NULLI

Il Diritto Punitivo E
Le Discipline Penitenziarie
1886

RAFFAELE NULLI

IL DIRITTO PUNITIVO

E

LE DISCIPLINE PENITENZIARIE

Al 3.° Congresso Penitenziario Internazionale

(Roma, 1885)

APPUNTI CRITICI SULLE PRIME TRE TESI DEL PROGRAMMA

(Estratto dal *Monitore dei Tribunali* del 1886)

MILANO
TIPOGRAFIA FRATELLI RECHIEDEI
1886

« Il perfezionamento degli ordini penali sta meno nel Codice che nella esecuzione delle pene, e per essa negli stabilimenti penali e nella disciplina delle prigioni. Il Codice potrà stabilire principii di imputabilità più o meno scientifici, definizioni di reati più o meno esatte. Ma nella scelta e nell' esecuzione delle pene, nella sollecitudine e nella celerità dei giudizi è riposta la precipua efficacia della penalità. Se le pene non sono ordinate ed eseguite in modo da intimorire veramente ed emendare, il sistema penale manca della forza repressiva necessaria al suo fine. »

De Falco, Discorso inaugurale
alla Suprema Corte di Roma, 3 genn. 1884.

1a

Brevi cenni sul concetto teorico e pratico delle discipline penitenziarie, sulla loro origine e sul loro sviluppo in relazione alla riforma penitenziaria, specie in Italia.

È legge ormai dimostrata dalla ragione e dalla storia che il progresso in ogni ramo dello scibile si manifesti con una successiva e incessante specializzazione di indagini e di discipline.

La divisione del lavoro, questo benefico principio che regola ogni branca dell' umana attività, dall' ordine dei fatti ha dovuto necessariamente ascendere all'ordine delle idee. Così nei fatti e nelle discipline sociali; così nell'economia, nella politica e nel diritto. Le molteplici e sempre moltiplicantisi funzioni dello Stato odierno vanno mano mano trovando ciascuna l' ispirazione, la norma rettrice, i canoni direttivi, l'armonia colle supreme ra-

gioni del giusto e dell'utile insieme combinate, in nuovi corpi distinti di dottrine economiche, politiche, giuridiche.

A questa comune evoluzione naturalmente non s'è sottratto il diritto penale. Conforme alla genesi storica delle istituzioni punitive, cominciò colla determinazione empirica della nozione del reato, e colla fissazione la più materiale delle pene corrispondenti. Col progresso dell'idea del diritto, col mirabile sviluppo di altri rami delle scienze giuridiche, andarono poi perfezionandosi le dottrine sul reato. Ed era naturale: non poteva infatti la determinazione teoretica della nozione dell'infrazione del diritto non risentire della meno imperfetta concezione di questo. Ecco perchè, siccome hanno dimostrato recenti studii, nel diritto penale romano la definizione del reato spesso gareggia coll'eccellenza insuperata e universalmente riconosciuta delle dottrine del gius civile. Ma il diritto punitivo, quale *funzione* del grande organo della giustizia, lo Stato, praticamente si manifesta, più che nella definizione delle infrazioni criminose, nel processo giudiziale e nella pena. La conformità o disformità, l'armonia o l'antinomia degli istituti penali coi principii della morale e del diritto, si scolpiscono assai meglio nel processo giudiziario, che conduce alla sentenza, e nel processo esecutivo della sentenza di condanna, per cui la pena inflitta dal delinquente si espia, che non nella formola del codice. La giustizia là è in atto, qui è solo in potenza.

Il popolo, la gran massa, per cui le leggi sono fatte, non si è mai interessato alla lettura degli articoli del codice: non ha mai partecipato alle sottili disquisizioni giuridiche, con cui la scienza criminale ne propugna l'esegesi più retta, ne suggerisce ai legislatori modificazioni e riforme; il popolo non ha che un senso giuridico latente in questo ramo come in ogni altro del diritto, un istinto giuridico, che si corregge, si perfeziona e conformemente si manifesta, non nello studio filosofico, storico, positivo delle leggi, riservato alle menti più elette che di quel senso, di quell'istinto devono essere rivelatori,

interpreti ed educatori, ma nello spettacolo quotidiano e perenne, perchè fatale, dell'avvenimento del reato, della sua repressione mediante il giudizio e l'applicazione della pena. Ove infatti praticamente si concreta, si attua e si riconosce l'efficacia preventiva, la *controspinta criminosa* - per dirla con Romagnosi - che se non fondamento, è certo uno degli scopi principali di ogni pena, se non nella pubblicità del giudizio e in ispecie del dibattito, da cui emana la sentenza del magistrato, e dell'esecuzione di questa per opera di quel complesso di istituzioni che si raggruppano sotto il nome di penitenziarie?

La moltitudine, la maggioranza dei consociati, per cui e in cui manifestar deve la sua efficacia il diritto punitivo, in questo, come in ogni altro istituto pubblico, crede e *sente* ciò che vede e ciò che tocca. D'onde l'importanza somma del giudizio penale e delle regole carcerarie: della *forma* con cui si spiega la forza della legge penale, e della *sostanza* con cui si attuano i suoi precetti interpretati ed applicati nei casi singoli dai pubblici magistrati. Donde il fatto che la reintegrazione del diritto, siccome è visibile e sensibile al popolo nelle aule della giustizia e negli stabilimenti o case di pena, così solo quivi può essere anche seriamente INTELLIGIBILE, e perciò veramente *pratica ed efficace.*

La tendenza adunque sempre più analitica manifestatasi in questo come in ogni altro ramo di studi, la più ragionevole ed utile partizione delle funzioni della giustizia e dell'amministrazione nello Stato, l'importanza politico-sociale, oltrechè puramente giuridica, della pena, considerata quale necessario mezzo di restaurazione del diritto violato, diedero polpa ed ossa a ciò che non era che pallida larva nelle trattazioni teoretiche dei criminalisti, creando un corpo di dottrine autonome in quel complesso di discipline, a cui s'informa la materia degli istituti penitenziari, e soffiandovi l'alito di una nuova vita scientifica, non meno elevata di quella del diritto criminale, sebbene necessariamente da essa come da fonte prima scaturisca, in essa riconosca la sua origine

to la ragione medesima della sua esistenza, quale complemento ed ausilio della dottrina della pena.

E questo adattamento della scienza penale, che omai, collo affermarsi delle discipline carcerarie o penitenziarie a corpo distinto di indagini e di sperimenti, in gran parte sinora originali, si può ritenere compiuto, non è, come potrebbe sembrare ad alcuno, prova della sua dissoluzione, prova che essa si trovi in quello stato di *liquidazione,* oggidì con tanta facilità predicata ai quattro venti: è anzi il miglior saggio della sua vitalità, della sua elasticità o forza di espansione, di quel reale indirizzo positivo, per cui essa, vigile custode del diritto e della giustizia, nell'interesse della libertà di tutti e di ciascuno, studia ogni funzione degli organi dello Stato, a cui è delegata la difesa sociale contro la delinquenza, la illumina colla luce dei suoi principii, la dirige coi suoi precetti posti in armonia colle esigenze speciali di fatto, di tempo e di luogo.

Polizia, giustizia e *carceri:* ecco i tre istituti con cui lo Stato tutela il diritto e garantisce la sicurezza pubblica; col primo *si previene,* col secondo *si reprime,* col terzo *si espia il reato.*

La giustizia ha il suo organo naturale nel potere giudiziario, cui la costituzione dello Stato deve garantire la indipendenza più sicura dagli altri due poteri, il legislativo e l'esecutivo, siccome quello che, chiamato ad applicare la legge, col dichiarare il diritto ove sia controverso, col riaffermarne l'esistenza ove sia infranta, ha in sua mano l'onore, la vita, gli averi, quello che complessivamente potrebbe chiamarsi il patrimonio giuridico di ogni cittadino. Del potere esecutivo invece è necessaria competenza la polizia preventiva, siccome pure lo sono gli istituti penitenziari. La sua azione rispetto al reato si estrinseca quindi, e quando questo s'inizia negli atti preparatorii, e quando, compiuto, constatato e sottoposto alle sanzioni della legge per opera del giudice, si tratta di porne in atto il pronunciato, col far scontare la pena a chi, come autore o complice del reato,

riportò la condanna. Negare al potere esecutivo l'esecuzione delle sentenze penali, sarebbe negare col suo nome la sua stessa ragione d'essere, uno tra i più essenziali dei suoi uffici. Esso, infatti, razionalmente, se non sempre di fatto, sussiste per l'esecuzione non contenziosa della legge: ora il pronunciato definitivo del magistrato è, e deve essere null'altro che la legge stessa applicata a un determinato caso speciale, e la sua esecuzione non può più quindi essere contenziosa, dappoichè ogni conflitto fu risoluto dal magistrato; la sua esecuzione pertanto spetta al potere esecutivo. A tali principii s'informa anche la nostra legislazione, domandando al Pubblico Ministero, che rappresenta la potestà esecutiva presso l'Autorità giudiziale (1), l'ufficio di curare l'esecuzione delle sentenze, pronunciate in materia penale dalle Corti e dai tribunali, riserbando al pretore di far eseguire le condanne da lui stesso emanate; ma in tal caso non più quale magistrato, ma come uffiziale di polizia giudiziaria, e quindi sotto la direzione e dipendenza del R. procuratore (2). Al Pubblico Ministero compete inoltre la sorveglianza ed ispezione degli stabilimenti in cui si sconta la pena (3). Questi sono poi internamente amministrati dal dicastero centrale, che è l'organo massimo e tipico del potere esecutivo: in Italia dal Ministero dell'interno, ove appunto è costituita una [illegible] Direzione generale delle carceri.

A tal proposito, mentre determiniamo quella fra le tre potestà essenziali d'ogni Stato, a cui compete la *funzione penitenziaria*, ci si passi l'espressione comprensiva, non possono sfuggire due importanti osservazioni: la prima, che sarebbe rovesciare uno dei massimi fondamenti del diritto pubblico, attentando alla divisione costituzionale dei poteri, tanto l'attribuire all'Autorità amministrativa, cui è commessa l'esecuzione della legge, un ar-

(1) Ar. 129 — decreto-legge sull'ord. giud. 6 dic. 1865.
(2) Art. 601 e 602, e per analogia art. 57 cod. p. p.
(3) Art. 144 e 147 leg. ord. giud. — art. 821 cod. p. p.

bitrio discrezionale per determinare le modalità, o persino, come da alcuni si vorrebbe, la durata della pena inflitta a ciascun condannato, sotto pretesto di adattarla alla speciale natura, agl' istinti, alle abitudini, alle tendenze manifestate di chi la espia, quanto attribuire all' Autorità giudiziaria, che ha pronunziato la condanna, il potere di ritornare sulla propria sentenza, sulla *res judicata*, modificare la modalità e la durata della pena decretata, sotto l' eguale pretesto di regolarla secondo gli effetti morali e materiali che essa va producendo sulla persona che ne fu colpita. No, per la stessa ragione per cui l'amministratore non può essere giudice, nè il giudice amministratore. Pronunciata l' ultima parola della giustizia penale colla sentenza definitiva di condanna, il magistrato deve *disinteressarsi* affatto del reo convinto e condannato: questi esce dalla sfera di competenza dei suoi poteri giurisdizionali, e viene a cadere sotto la podestà amministrativa, che, conformemente alla legge, deve su di lui realizzare il verdetto dell' Autorità giudiziale. Eccettuato che nello stadio dell'istruttoria contro inquisiti detenuti preventivamente in aspettazione del giudizio, il magistrato, come tale, non deve passare la soglia delle case di pena, nè gli uffiziali sopraintendenti a queste hanno virtù per trasformarvisi in tribunali giudicanti. L'altra osservazione corregge il rigorismo, che potrebbe interpretarsi come eccessivo, nella regola in prima enunerata. Nella cerchia delle disposizioni di legge, e nei limiti che il magistrato giudicante, in applicazione di esse, definì, statuendo la pena da infliggersi al reo, può svolgersi un equo potere discrezionale, di cui all' Autorità che soprintende all'amministrazione carceraria, siccome ad ogni altra Autorità amministrativa, è utile e giusto che la potestà legislativa faccia delegazione. E' solo con questo mezzo che è possibile attuare il principio dell'*individualizzazione della pena*, principio fondamentale di ogni savio sistema penitenziario, principio di sapienza politico-amministrativa, che non esclude, ma contempera e completa l'altro strettamente giuridico del-

l'*uguaglianza proporzionale della pena.* Quelle due regole a me paiono importantissime, anzi la vera base razionale di ogni dottrina penitenziaria che non voglia, per preconcetti funesti quanto esclusivi ed esagerati, urtare coi canoni più generalmente ammessi del diritto pubblico. Come tali desse sono le chiavi atte ad aprire la porta del vero nelle controversie più agitate negli ardui temi delle discipline punitive. Poniamo per esempio la grave questione sulla pena assolutamente indeterminata, propugnata tanto dai novatori, che recano alle ultime conseguenze logiche la dottrina della pena mezzo di selezione di individui inadatti alla vita ed all'ambiente sociale, quanto da alcuni tra quelli che si direbbero *i più classici* dei penalisti, che non rifuggono dalle più spinte esagerazioni di un principio preso in modo esclusivo ed assoluto, quello della pena mezzo di emendamento del reo (1). Ora che di più antigiuridico, quale maggiore mostruosità della pena non predeterminata nella sua durata, vale a dire nell'elemento principale della sua severità, nè dalla legge, nè quandomeno dal giudice che deve applicarla? rimessa, dopo chiuso il giudizio, all'arbitrio esclusivo dell'*uomo*, sia esso l'Autorità amministrativa del luogo di pena, sia esso ancora l'Autorità giudiziaria, in modo che il giudizio penale rimanga in fatto aperto fino a che la pena tutta è ritenuta a sufficienza scontata? Il

(1) Sostengono la necessità e la legittimità della pena a tempo indefinito gli scrittori in genere della scuola positivista, a cominciare dai tre campioni italiani, Ferri, Lombroso e Garofalo, nonchè anche alcuni cultori delle discipline penitenziarie, specie stranieri, quali il Kraepelin in Germania, il Wahlberg in Austria, il dott. Wines in America ed il dott. Guillaume in Isvizzera, il quale ultimo, assorgendo ad un principio più scientifico, vede nel prolungamento della pena per il detenuto non emendato una *misura cautelativa del ministero preventivo*, anzichè una *sanzione propria del ministero repressivo* — V. *Comptes-rendus et rapports du Congrés pénit. de Stockolm.*

Cfr. Ferri: *Dei limiti tra diritto penale ed antropologia criminale* (estr. fascic. IV. *Arch. psich. antrop. crim.*, ecc.).

movente altamente scientifico, o per tale spacciato, non impedirebbe di dire con fondamento, che l'odierna civiltà negli istituti penali si risolve, a ritroso della tradizione e del progresso dei costumi e delle idee, in un ritorno alla barbarie delle pene *ad arbitrio di S. E....*, che statuivano le grida spagnolesche e gli editti principeschi di buona memoria: una *barbarie decorata*, direbbe Romagnosi; ma pe' suoi effetti verso la libertà individuale, che il diritto, ed in ispecie il penale, ha per còmpito di tutelare, non meno crudamente lesiva di quella coscienza giuridica universale, colla quale le istituzioni sociali devono armonizzare, anzichè porsi in aperto conflitto.

La *pena* deve essere *giuridicamente eguale*: e dico giuridicamente, perchè l'uguaglianza materiale, e non solo formale, sarebbe una chimera pretenderla, applicando l'ugual pena a diversi individui per indole, temperamento, abitudini fisiche e sociali naturalmente e necessariamente disuguali. Per uguaglianza giuridica della pena intendo la sua *giuridica proporzionalità al reato*, ossia all'entità del diritto violato. Questa deve statuire la legge penale e applicare il giudice; nè può statuirsi nè applicarsi se non configurate che sieno preliminarmente le linee generali della pena che il reato importa: cioè a dire il suo carattere, le modalità essenziali della sua espiazione, la sua durata: qualità insomma sostanziali e quantità di essa. Tale determinazione e configurazione generica d'ogni penalità, ha la sua propria sede legislativa in quella parte del codice penale che fissa le diverse specie di pene, la loro scala progressiva, la misura e la graduazione loro, oltrechè le norme circa il passaggio da una pena all'altra, gli effetti e l'esecuzione delle condanne penali.

A me pare però che tutta questa complessa materia debba essere soltanto definita nei suoi tratti sommarii e caratteristici, in un codice, che di conseguenza crederei con maggior proprietà di linguaggio chiamato *criminale*, anzichè *penale*; acciocchè anche la denominazione corri-

sponda a quella migliore metodica legislativa, secondo la quale esso dovrebbe essere il codice delle sanzioni sul reato in genere, e sui singoli reati in ispecie. Lo sviluppo delle regole generali della penalità mediante la determinazione delle basi su cui si vuole eretto il sistema penitenziario, che le deve concretare per la pratica attuazione, vorrei fosse pur opera del legislatore in una legge speciale fondamentale degli stabilimenti penali.

Così, conforme al concetto progressivo delle istituzioni liberali, di far dipendere sempre più gli atti del potere pubblico dalla sovranità della legge, anzichè dall'arbitrio dell'uomo, anche le istituzioni penitenziarie, complemento importantissimo e coordinato, si può dire, a tutte le istituzioni sociali, non isfuggirebbero, almeno nella loro sostanziale generalità, allo studio ed ai voti delle podestà legislative. Nè mancano precedenti in proposito. Il codice penale toscano del 1853, monumento della più elevata sapienza giuridica, ha appunto per appendice, oltrecchè il regolamento generale di polizia punitiva, quello fondamentale degli stabilimenti penali; esempio che fu completamente imitato dalla Commissione che elaborò il progetto di codice penale del 1868, lo specchio più fedele e genuino della scienza criminale italiana.

L'esplicazione dei precetti legislativi sulla pena e su sistema penitenziario, allo scopo di riempire coll'individualizzazione della pena le necessarie lacune da quelli lasciate, è incarico della pubblica Amministrazione, che lo compie coi regolamenti e colle provvidenze amministrative emanate dalle Autorità preposte agli stabilimenti penali.

Non era inutile, per quanto arida e forse soverchiamente lunga, questa dichiarazione dei limiti e delle competenze dell'azione legislativa ed amministrativa in ordine alla esecuzione delle sentenze penali, sul cui processo si eleva tutto l'edificio delle discipline penitenziarie. Importava premetterla, oltrecchè per la ragione propria di ogni problema sociale, politico o giuridico che verta

sull'azione del potere pubblico, di risolversi in ultima analisi in un problema di limiti e competenze, nel caso nostro segnatamente per la relativa novità scientifica di quelle discipline, da poco tempo assodatesi in corpo di dottrine autonome, la quale è cagione che, a chi non ha con esse famigliarità, appaiano ancora confuse e non scevre da vecchi pregiudizii sul punto da cui partono e sulla materia che percorrono. Contro gli scettici di questo, siccome d'ogni altro nuovo allargarsi dell' orizzonte scientifico, ho voluto mostrare il fondamento di fatto e di ragione, su cui poggia la nuova scienza penitenziaria: contro coloro poi i quali da soverchio entusiasmo per siffatto studio sono tratti a sconfinare, invadendo ed usurpando colla loro scienza il campo già definitivamente acquisito da altre scienze, ho voluto opporre un principio restauratore dei confini violati, che così potrebbesi formulare: la *politica penitenziaria* (mi si passi il termine qui assai espressivo) *deve, anzichè contrastare, subordinarsi ai principii rettori del diritto pubblico, in ispecie del diritto punitivo.*

Ed ora il terreno è sgombro per delineare brevemente il campo di quell'insieme di discipline che costituisce la scienza penitenziaria. Le discipline che studiano gli istituti di polizia preventiva sono materia di una scienza politico-amministrativa, la scienza della polizia, che, oggi in ispecie, in cui tanto si disputa, anche nella pratica quotidiana della vita politica, delle funzioni della polizia nei reggimenti liberi, del pericolo che esse invadano la cerchia legittima delle attribuzioni della magistratura, minacciando la sostanza delle franchigie costituzionali, oggi in cui si agita tuttora il problema capitale del reprimere o prevenire, è da augurarsi di cuore affermi la propria esistenza, e richiami sopra di sè l'attenzione speciale dei pubblicisti quale ramo importantissimo che si stacca dal tronco comune della grande scienza della pubblica amministrazione. Da questo ceppo comune si staccano anche la *scienza penitenziaria*, o le *discipline carcerarie*, che dir si vogliano, coll'autorevole Rivista che

ne propugna i principii e ne divulga gli studi più interessanti in Italia (1), o *scienza delle prigioni*, come in un prezioso scritto del 1872, che sta degna appendice agli *Elementi di diritto penale*, lo appellava l'illustre prof. Pessina (2).

Il diritto criminale ha per campo la dottrina del reato in genere, della sua imputabilità all'agente, la dottrina inoltre dei reati in ispecie: come tale può mantenersi nei confini di una scienza strettamente giuridica, ed appropriarsi al nome, posto ora in voga con altri intenti, di *criminalogia*. Lo studio dell'uomo delinquente, dei fattori del delitto, delle controspinte penali, delle istituzioni insomma per cui la pena viene espiata, costituisce il campo delle discipline carcerarie, alle quali appunto hanno dato modernamente il nome di *penologia* « sollevando all'altezza di vera scienza (scrive il Beltrani-Scalia in quella sua magistrale opera (3), per cui il nostro paese ha acquistato in questo ramo di studi l'alto grado riconosciutogli nel ramo confratello del diritto criminale), quella che fino a pochi anni addietro era creduta una semplice raccolta di massime da capo-custode, limitata alla conoscenza dei mezzi materiali relativi alla esecuzione delle pene ». La penologia, oltrecchè con tutto il ceppo delle scienze morali e politiche, come la criminalogia, ha stretti rapporti con le scienze più svariate che le prestano aiuto d'indagini e di fatti; dall'igiene, dalla fisiologia e dall'antropologia, alla psicologia, alla pedagogia, all'economia politica ed alla statistica (4). Quest'ultima in ispecie, specchiando nelle sue tavole lo stato e il

(1) *Rivista di discipline carcerarie* diretta da M. Beltrani-Scalia.

(2) Teoremi giuridici intorno alla scienza delle prigioni — Appendice agli Elem. di dir. pen. Napoli, 1872.

(3) La riforma penitenziaria — Studi e proposte. Roma, 1879, pag. 235.

(4) V. sui rapporti della penologia colle scienze affini. « Saggio critico sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia » di M. Beltrani-Scalia - Introduzione.

movimento della criminalità in un dato tempo ed in un dato luogo, è l'apparecchio sismico, che misura l'alzarsi e l'elevarsi dell'efficacia degli istituti penali. Più che alle leggi penali, essa quindi reca luce vivissima alle discipline carcerarie, che ne' suoi dati trovano un controllo della loro pratica efficacia, anzichè nelle elevate speculazioni della filosofia sociale o giuridica. In questo senso non può concepirsi la scienza penitenziaria che come scienza essenzialmente positiva. Ed i primi positivisti nello studio della penalità furono appunto quelli annoverati tra gli idealisti del diritto penale, che, molto innanzi alla scuola criminale conosciuta sotto il nome di positiva, indirizzarono le indagini della scienza allo studio delle questioni penitenziarie. Anzi la penologia, in cui ha sede naturale e legittima lo studio positivo-antropologico del *reo*, siccome nella criminalogia lo ha lo studio filosofico-giuridico del *reato*, parmi debba essere stata la primigenia ispirazione degli odierni novatori del diritto penale. Il torto, a mio modo di vedere, di questi fu d'aver creduto colle investigazioni, coll'indirizzo e coi portati scientifici della penologia, scalzare le investigazioni, l'indirizzo e i portati scientifici della criminalogia classica; laddove merito loro reale, bisogna confessarlo, è di essere stati cagione indiretta che un nuovo vigoroso impulso s'imprimesse agli studi penitenziarii, a cui non recarono poco vantaggio le nuove indagini positive, provocate dalle acerbe quanto proficue discussioni sollevatesi nei due campi avversi.

Due parole qui non saranno inopportune sulla storia di questa scienza, specialmente per confermare nuovamente l'assunto, che il discreto lettore può avere da sè intraveduto nelle poche cose da me innanzi dette.

Nella gran mente di Cesare Beccaria, e nel suo piccolo ed immortale libricciuolo, la riforma, anzi la istaurazione della scienza dei delitti e delle pene compenetra, con ammirabile sintesi rinnovatrice, il contenuto e la forma delle istituzioni tutte, con cui la società previene, perseguita, reprime e punisce il delitto. Vi è creata quindi

la scienza del diritto penale in genere, ma vi sono intuite anche le verità fondamentali su cui a breve distanza di tempo si fermò il concetto delle discipline preventive, il concetto razionale della polizia, e si svilupparono in modo da precorrere i tempi della libertà politica, i germi della riforma del processo penale, negli scritti d'un altro grande italiano della fine del secolo scorso, voglio dire di Mario Pagano: sonvi infine quelle verità fondamentali, cui s'ispira il concetto della riforma penitenziaria, iniziata a breve distanza di tempo, prima che si chiudesse il secolo di Beccaria, dall'inglese Howard. Coll'asserire ciò, col porre Beccaria precursore delle nuove dottrine penitenziarie, non intendo alludere specialmente alla abolizione della pena di morte, problema complesso, d'indole sociale, politica, giuridica, più ancora che non problema propriamente penitenziario, problema che si riannoda, nella sua soluzione, al perdere od al vincere, siccome egli scrisse, la *causa stessa dell'umanità* (1). Il capitolo sulla pena di morte, benchè naturalmente la scala penale e di conseguenza gli istituti penitenziarii variino secondochè essa è o non è conservata a capo di quella, come pure i capitoli sulla prontezza delle pene, sulla certezza ed infallibilità loro, sulla proporzione tra i delitti e le pene; la stessa conclusione che « affinchè ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, deve essere essenzialmente *pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi* » (2), si riattaccano piuttosto alla rinnovazione degli ordinamenti criminali, anzichè propriamente alle idee prodrome di una rinnovazione degli ordinamenti penitenziari. Quelle io le vedo piuttosto là dove combatte l'*atrocità delle pene*, con parole che sembrerebbero scritte ieri, e che io non so resistere alla tentazione di qui rammentare.

(1) *Dei delitti e delle pene* - Ediz. Milano, 1864, pf. 16 - *Della pena di morte.*

(2) Id., pf. 42 - Conclusione.

« Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, nè di disfare un delitto già commesso.... Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo che non retrocede, le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro che di impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali. *Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve essere prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo* » (1). E nello stesso capitolo più oltre osserva il grande maestro: « a misura che i supplizi diventano più crudeli, gli animi umani, che, come i fluidi, si mettono sempre a livello cogli oggetti che li circondano, si incalliscono, e la forza sempre viva delle passioni fa che, dopo cent'anni di crudeli supplizi, la ruota spaventi tanto quanto prima la prigionia. L'atrocità stessa della pena fa che si ardisca tanto di più per schivarla, quanto è grande il male a cui si va incontro: fa che si commettano più delitti, per fuggire la pena di un solo. I paesi e i tempi dei più atroci supplizi furono sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni: poichè il medesimo spirito di ferocia, che guidava la mano del legislatore, reggeva quella del parricida e del sicario ».... « Due altre funeste conseguenze, soggiunge poi, derivano dalla crudeltà delle pene...: la prima è che non è sì facile serbare la proporzione *essenziale* tra il delitto e la pena:... l'altra è che la impunità stessa nasce dall'atrocità dei supplizi. *Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti, sì nel bene che nel male; ed uno spettacolo troppo atroce per l'umanità non può essere che un passeggiero furore, ma non mai un sistema costante, quali debbono essere le leggi, che, se veramente sono crudeli, o si cangiano, o l'impunità fatale nasce dalle leggi medesime* ». Conchiude infine con questa riflessione, che « la grandezza delle pene deve essere relativa allo stato della nazione medesima ».... « *poi-*

(1) Op. cit., pf. 15: *Dolcezza delle pene - passim.*

chè a misura che gli animi si ammolliscono, cresce la sensibilità, e, crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se costante vuol mantenersi la relazione tra l' oggetto e la sensazione ». Se tu combini queste auree parole colle altre con cui lo stesso Beccaria, parlando della confiscazione dei beni, osa, come egli scrive, disapprovarla (1), ed altrove lascia intravedere i suoi dubbi sulla legittimità ed efficacia delle pene di infamia (2), tu hai la prima sintesi dell'idea che informò in seguito la riforma penitenziaria, coeva alla riforma del diritto criminale nella scienza e nelle istituzioni dei popoli civili.

La pena, strumento di dolore, retribuzione di male per male, divenne pertanto, secondo un concetto altamente morale e veramente cristiano, *penitenza*, ossia sofferenza miglioratrice: patimento repressivo, e ad un tempo educazione emendatrice. Tale l' idea, la quale, germinando nel genio che primo concepì e osò propugnare la riforma penale, germogliò poi, nella mente e nel cuore di filantropi e di statisti, il concetto della riforma penitenziaria. E che questa non sia solo questione di umanità, ma questione della più alta importanza per risolvere il problema essenzialmente pratico e socialmente egoistico, della tutela della sicurezza e tranquillità pubblica, lo mostra il fatto che l'idea di essa trovò prima accoglienza, e ben anco quasi immediata applicazione, in quei popoli che sono soliti a riguardare ogni questione dal suo aspetto pratico, più che dal lato dei principii teorici e dei sentimenti, nei popoli per indole e costumi positivi per eccellenza, gli anglo-sassoni. Oh state certi che, se fosse diversamente, in questi popoli, che non si curarono poi tanto di portare la loro legislazione criminale all'altezza che ha raggiunto la scienza, la parola di John Howard, apostolo di quelle stesse idee che aveva sbozzato vent'anni prima il nostro C. Beccaria, non avrebbe trovato quell'eco, che invece subito trovò. Sì, gli scolari di Howard

(1) Op. cit., pf. 17: *Bando e confiscazione.*
(2) Op. cit., pf. 18: *Infamia.*

sono, come si asserì in una recente pubblica conferenza (1), gli scolari di Beccaria; ma è falso, falsissimo confonderli con quelli, che, esagerando le conseguenze di una dottrina giuridica sulla pena, della dottrina del Roeder, si abbandonarono ad un cieco sentimentalismo, dimenticando nel loro trasporto, del resto nobile e generoso, per il delinquente, la società che questi ha offeso e minaccia. Il movimento di Howard si estese ben presto nell'America, ove appunto si svilupparono i due ben noti sistemi, che divisero per lungo tempo in due campi avversi i partigiani della riforma penitenziaria, il sistema filadelfiano e quello di Auburn. Il nuovo e terzo sistema, quello *progressivo* o *graduale*, detto irlandese, propugnato da Guglielmo Crofton, accolto definitivamente dall'Inghilterra per la prima, e meta verso cui tendono anche gli altri grandi Stati, il nostro compreso, impresse vigore e relativa rapidità al movimento della riforma nel campo pratico, e quindi anco per riflesso negli studi scientifici, diretti ad illuminarne le applicazioni. Non è qui il luogo di seguire ne' suoi passi questo movimento. Diremo solo che nell'Italia stessa il bisogno di uniformarvisi si presentò ai legislatori prima ancora di quello stesso della riforma del codice penale: lo provano la nomina fatta nel 1862 di una Commissione coll'incarico di studiare le questioni più gravi ed urgenti attinenti allo stato ed al miglioramento dei nostri stabilimenti di pena, e i lavori di alcuna delle Commissioni, create successivamente per la compilazione del nuovo codice penale. Cionostante da noi l'elaborazione legislativa riflettè anche qui lo stato dell'elaborazione scientifica. Infatti, bene ebbe ad osservare il Brusa, « la riforma penitenziaria fu dai nostri criminalisti quasi sempre trattata da cadetta; da noi, più che altrove forse, l'influenza, che potremmo

(1) *Carceri e carcerati.* Conferenza di Enrico Ferri al teatro Costanzi in Roma, in occasione del terzo Congresso penitenziario internazionale, e del primo Congresso d'antropologia criminale.

chiamare della dottrina criminale o del reato, in questi ultimi tempi è stata assorbente, come nella scuola, così nel movimento legislativo (1). In tal modo si venne a capo, o quasi, dei lavori per il nuovo codice penale, ma nulla o poco meno si riescì a conchiudere ed a risolvere per la riforma dei nostri istituti penitenziari. Ciò nonostante non mancarono di levarsi anche nel nostro paese ad invocarla voci assai autorevoli; basterebbe rammentare l'apostolato, è tale il nome che meglio gli conviene, di Martino Beltrani-Scalia, apostolato di pensiero e d'azione, a cui abbiamo visto rendersi testè meritato omaggio anche all' estero nel voto della più dotta delle Accademie giuridiche alemanne, che lo associava al Carrara, al Mancini ed al Buccellati, nell' onore di rappresentare tra i suoi membri la scienza italiana. Il progetto di codice penale, che attende il suffragio del nostro Parlamento, e può darsi lo abbia ad attendere ancora un pezzo invano, è vero, cerca di porre in armonia la nuova scala penale coi più recenti progressi delle discipline penitenziarie: due ordini paralleli di penalità destinati alle due categorie di delinquenti diverse secondochè l'impulso a delinquere è o non è degradante, segregazione cellulare assoluta nel periodo iniziale delle pene più gravi, e in ogni stadio durante la notte nei periodi successivi lavoro in comune coll'obbligo del silenzio; infine liberazione condizionale e revocabile: accolto quindi in principio il sistema graduale irlandese. Ma si è predisposto il necessario per attuare questo nuovo sistema di penalità, quando esso avrà forza di legge?

Affatto; nonostante il buon volere della nostra Amministrazione carceraria, certo una delle meglio ordinate dello Stato, c'è in gran parte ancora da cominciare la *instauratio ab imis fundamentis*. Si è lesinato e si lesina ognora il denaro per compiere quest'opera di vera

(1) Ad occasione del libro di M. Beltrani-Scalia, intitolato *La riforma penitenziaria*. Studio del prof. E. Brusa nell'*Archivio di statistica*, 1879, anno IV.

utilità sociale, tanto più urgente, quanto più grosso è nel nostro paese il bilancio del delitto. Nonostante recenti voti di un Congresso di scienziati (voti però non espressi, ma sottintesi, per *opportunità*, non so di qual genere, perchè non so con quale opportunità possa mai la scienza barattare i panni), il nostro paese non aspetta certo dalla ristaurazione del patibolo, nè una lezione di moralità, nè la decimazione, chè tale dovrebbe essere per essere davvero *eliminatrice*, del suo esercito di delinquenti. Se invece l'espiazione della pena in Italia divenisse, per il rinnovamento delle sue prigioni, e di tutti quegli istituti che costituiscono l'igiene preventiva del delitto e la sua terapeutica repressiva, quale la vogliono i progressi odierni delle discipline penitenziarie: state certi che il prof. Bodio, coll'autorità che gli deriva dal posto eminente che occupa nella scienza e nell'ufficio della nostra statistica, non avrebbe più ad assegnare all'Italia il posto d'onore subito dopo la Spagna e l'Ungheria nel numero dei reati di sangue, ma avrebbe a confortarsi, ancor più di quello che oggi non possa, della diminuzione della criminalità più grave, che la Commissione di statistica giudiziaria ha potuto segnalare dopo maturo esame almeno dal 1879 in poi (1). Il problema della riforma penitenziaria omai s'impone tra i più urgenti ai cultori delle nostre scienze, all'Assemblea legislativa ed all'Amministrazione italiana. Senza la sua pronta soluzione, pronta per quanto lo comporta la natura degli istituti da rinnovare, la riforma penale del nuovo codice rimarrà sterile e vuota fraseologia di fronte allo stato di fatto, rimarrà manifestazione della più dissennata e sterile impotenza pratica, che farà dimenticare alla nazione l'alta sapienza teoretica, dimostratavi dagli studi dei nostri più eminenti criminalisti. Oggi ancora talune delle penalità sancite nel vecchio codice del 1859, sono lettera

(1) Del movimento della criminalità in Italia dal 1873 al 1884 — Nota del socio *Luigi Bodio* all'Accademia dei Lincei — Classe di scienze morali — Seduta 20 dic. 1885.

morta nella legge, stante l'imperfezione dei nostri stabilimenti penitenziari, che mal s'adattano alle più sostanziali distinzioni della vigente scala penale; che sarà, si domanda, quando fra poco coll'adozione del nuovo codice ne dovremo applicare una assai più estesa e complessa?

L'opera del legislatore italiano potrà essere illuminata dalle esperienze fatte dall'Amministrazione carceraria nei limiti delle sue attribuzioni e dei suoi mezzi, assai più ristretti della sua buona volontà, dagli studii dei cultori delle discipline carcerarie di cui sopra ho parlato; infine dal molteplice e prezioso materiale teorico e pratico che hanno ammassato i diversi Congressi penitenziari sinora tenuti.

Se vi erano discipline che più esigessero, per il loro perfezionarsi e diffondersi l'opera di Congressi, erano le carcerarie. Esse infatti richiedono, siccome abbiamo veduto, ugualmente il concorso del giurista penalista, dell'igienista, del medico, del fisiologo, del psicologo, dell'economista, del sociologo, del pedagogista, dell'uomo di scienza, del pratico, del professore e dell'amministratore.

La riunione di tante categorie di studiosi e di pratici, ciascuno nel proprio ramo specialmente competente, è il solo modo per procurare che nella soluzione dei problemi penitenziari non vada inascoltata alcuna delle voci che ponno giovare all'armonia compiuta degli elementi, da cui la soluzione stessa deve risultare. Tale amalgama e fusione di sì svariati elementi non può ottenersi che nel gran crogiuolo di un Congresso. Aggiungi non mai come qui utile lo scambio delle idee, delle esperienze singolari, lo stringersi di rapporti anche personali tra quanti per attività scientifica o professionale s'occupano tutto giorno di tali materie: la più facile e quindi più diffusa conoscenza del riordinamento degli istituti locali nelle diverse nazioni, dovuta ai viaggi, alle escursioni ed alle ispezioni agevolate; aggiungi infine l'ammassarsi di un prezioso materiale scientifico, composto delle monografie e delle note illustranti ciascuna delle tesi proposte. Certo, come tutti i Congressi, anché questi hanno il loro lato debole,

quello più esposto ai soliti sarcasmi del volgo, per verità non sempre mendaci. La loro serietà è spesso compromessa dalla invasione irreparabile dei dilettanti ed avventurieri della scienza: di quelle vere fillossere di ogni convegno di studiosi, che per soddisfare alla vanità personale sanno improvvisare per l'occasione il sacerdozio d'una scienza, alla cui esistenza forse non hanno mai pensato, e magari riescono per l'altrui buona fede a farsi avanti e a porsi in vista tra gli arconti degli areopaghi della scienza, e a riceverne lodi infinite nel facile plauso dei non meno facili simposii.

Un Congresso, come ogni cosa di questo mondo, ha spesso i vizii delle sue stesse virtù: ad esempio qualche volta quella lodevole cortesia, che è cementata nei geniali ritrovi e negli svaghi dello spirito tra i membri di un dotto sodalizio, raffina tant' oltre i loro rapporti personali, da lasciare qualche dubbio sulla serietà dei loro rapporti scientifici. Chi non pensasse a ciò potrebbe malignare sottilizzando troppo, verbigrazia, sull' inno d'ammirazione sciolto all'ordinamento di uno degli istituti-tipici, vero modello di colonie agricole penali (1), che la illuminata munificenza del Governo italiàno diè mezzo testè di visitare ai delegati ufficiali degli Stati stranieri all'ultimo Congresso penitenziario internazionale: inno accompagnato dalla filantropica proposta di migliorare l'alimentazione dei forzati, che colà mangiano un eccellente pane *bianco* (l'ho assaggiato coi miei denti), non sempre concesso ai nostri soldati, e dall' altra, non meno nobile e generosa, di introdurvi la ginnastica, non sempre impartita ai ragazzi delle nostre scuole, per fortificare le delicate membra di individui che espiano la più grave delle condanne temporanee coll'attendere all'aperto ai lavori di aratura, zappatura, piantagione, ecc., a

(1) La colonia penale agricola di Castiadas in Sardegna, da me visitata nel dic. 1885 coi delegati ufficiali degli Stati stranieri al Congresso, per concessione del Governo, cui prendo qui occasione di attestare pubblicamente la mia gratitudine.

tutti quei lavori insomma che il libero ed onesto agricoltore deve, se non preferisce morir di fame, compiere nelle nostre campagne. Ho accennato a questo saggio di malignità a cui può dar luogo la storia estemporanea, ma non meno vera, di un Congresso, perchè m'affretto anche a soggiungere che quelle nobili proposte, ispirate alla più pura, alla più spirituale ed ideale metafisica della pena, non pena, non scuola di dolore, ma di emenda, non potevano essere che espansione della più spinta gentilezza verso l'opinione degli avversarii scolari di Beccaria ed Howard, sulle labbra di quel perfetto gentiluomo e celebratissimo scienziato, il Moleschott, che pontefice massimo del più puro materialismo, potente ed eloquente patrocinatore della antropologia criminale, si dimenticava per un momento del plauso al reciso *basta*, che il suo giovane correligionario, il prof. Ferri (1), aveva lanciato contro l'attuale indirizzo della scuola penitenziaria, in occasione delle proposizioni da essa votate nell'ultimo Congresso, e della famosa quanto fortunata esposizione delle celle e dei lavori dei reclusi.

Del resto i Congressi penitenziari, lo ripeto, hanno dato eccellenti frutti, specie dopochè, riconosciuta la sterilità delle riunioni private dei cultori delle discipline penitenziarie tenute a Francoforte sul Meno nel 1846, sotto la presidenza dell'immortale Mittermaier, a Bruxelles nel 1847 sotto quella di Van Meenen, e dieci anni dopo ancora a Francoforte sul Meno, in una delle sezioni del Congresso di beneficenza, presieduto ancora dal Mittermaier; nel 1872, su iniziativa del governo degli Stati Uniti, auspice il dott. Wines, si potè per la prima volta a Londra aprire un Congresso, cui partecipassero i delegati ufficiali dei principali Stati d'Europa e d'America, per imprimere alle discussioni ed ai lavori un indirizzo del tutto obbiettivo, pratico, diretto ad indicare ai singoli Governi la via da seguire nel risolvere quella questione penitenziaria, alla quale essi tutti sono del

(1) Nella conferenza sopra citata - Carceri e carcerati.

pari interessati. Dal primo Congresso internazionale di Londra nacque la Commissione penitenziaria internazionale, di cui è onore e lustro l'Holtzendorff, per tacere di altri, e il Guillaume di Neuchâtel è segretario, e ove l'Italia è rappresentata dal Beltrani-Scalia. Essa fu l'ordinatrice e l'anima dei Congressi penitenziari internazionali, di cui il secondo si tenne a Stokolma, e il terzo, il passato novembre, a Roma.

Mi porterebbe troppo a lungo, e temo già che l'argomento toccato m'abbia preso la mano, il parlare di tutto quanto riguarda quest'ultimo Congresso, che l'Italia ebbe l'onore di ospitare nella sua capitale. Lo scopo che mi sono proposto non è di stendere una relazione sui suoi lavori, la quale riuscirebbe necessariamente troppo incompleta. La sostanza di questi è data dall'attività interna del Congresso, quella di cui la stampa giornaliera, e non scientifica, naturalmente non ha potuto portare a cognizione del pubblico che qualche pallido accenno, a titolo di cronaca dei fatti quotidiani, più che di cronaca di una delle più salienti manifestazioni del progresso nel nostro ordine di studi. Questo si concretizza solo nelle tesi proposte e nelle soluzioni approvate; mio compito esclusivo sarà appunto di offrirne un'analisi critica almeno sui punti principali e più interessanti, convinto di fare con ciò opera non inutile allo studio di quel complesso di discipline giuridiche e politico-amministrative, che abbracciano nel loro insieme tutte quelle istituzioni legislative ed amministrative, con cui la società vuol assicurare la sua conservazione contro gli attacchi del malefizio.

II.

Appunti critici sulle tre prime tesi del programma.

Le tesi del programma dei lavori del Congresso vanno distinte in tre gruppi, corrispondenti alle tre sezioni in cui si distribuirono, ciascuno secondo le proprie speciali

inclinazioni, secondo i propri studi e la propria competenza scientifica o professionale, i membri ufficiali e non ufficiali che vi parteciparono.

Questa divisione del Congresso e dei suoi lavori è una pratica riprova della esattezza ed opportunità delle linee generali che precedentemente ho tracciato circa la dottrina delle discipline penitenziarie, della loro sfera di competenza e dei loro rapporti colle discipline affini, specie col diritto punitivo. Secondo l'indole delle materie trattate, posso infatti chiamare il primo gruppo, la *sezione di legislazione penale*, il secondo la *sezione penitenziaria*, propriamente detta, il terzo la *sezione delle misure preventive* o *di polizia.*

Il Congresso, benchè riunito per trattare questioni penitenziarie, e benchè da queste intitolato, non avrebbe potuto prescindere dal concedere larga parte del suo lavoro alla risoluzione di quei problemi del diritto punitivo e della scienza di polizia, che colle questioni penitenziarie hanno tanta attinenza da confondersi quasi con esse, quali postulato o complemento indispensabile. Anzi per l'importanza delle proposizioni votate, per il valore degli eminenti criminalisti nostrali e stranieri, che intervennero alle animatissime e dotte discussioni, i lavori della sezione di legislazione penale sono quelli che maggiormente possono interessare quanti tra noi attendono dalla sospirata approvazione del progetto di nuovo codice penale la sanzione dei principii che la tradizione e la dottrina giuridica italiana hanno fatto entrare nel patrimonio della scienza. È prezzo quindi dell'opera estendersi nella disamina critica delle risoluzioni che concernono le materie del diritto punitivo, di carattere più generale, anzichè sminuzzare tutto il vasto lavoro del Congresso in una rassegna, che, per esser rapida, riuscirebbe troppo arida ed incompleta, ed in ogni ipotesi porrebbe troppo a nudo la mancanza nello scrivente di una lunga preparazione a tutti quanti gli studi speciali, spesso di carattere tecnico, che esigerebbe la seria trattazione di ognuna delle tesi proposte nelle diverse sezioni.

Non ci mancherà così il mezzo per vedere quanto si ebbe a realizzare l'augurio che l'illustre veterano della scienza criminale, il Lucas, dirigeva al Congresso, quale attestato della sua partecipazione spirituale « scopo principale dei lavori dover essere l' arrecare trasformazioni al diritto penale attuale, dovendo i nuovi sistemi penitenziari indurre come conseguenza un nuovo diritto punitivo ».

L'obbiettivo di questa seconda parte del nostro lavoro è di riaffermare in questioni fondamentali della scienza delle pene le idee espresse nella prima sull' essenza di tale scienza e sul concetto teorico-pratico che ne scaturisce circa i rapporti scambievoli e le influenze reciproche tra quella parte di essa che appartiene al diritto punitivo e quell'altra che costituisce il gruppo autonomo delle discipline penitenziarie. A ciò ci basta limitare la nostra analisi critica alle tre prime tesi che occuparono i lavori della sezione di legislazione penale, involgenti la soluzione di tre ampi problemi, i quali costituiscono materia assai adatta ad esaurire le nostre sommarie considerazioni.

1a

La prima delle tesi proposte riguardava una delle questioni più importanti relative alla determinazione fondamentale della scala penale. Essa suonava così:

« *L'interdizione temporanea di certi diritti civili e politici è compatibile con un sistema penitenziario riformatore?* ».

Cotesta questione si riattaccava alla celebre discussione che nel Congresso antecedente di Stokolma (1) era sorta circa il problema più complesso e capitale della scienza penitenziaria, quello cioè della unificazione delle pene privative della libertà personale; discussione da cui

(1) *Le Congrès pénitentiaire internat. de Stokolm.* Stokolm 1879 — *Comptes-rendus*, par le doct. Guillaume, I, pag. 139 e segg., 551 e segg., 561 e segg.

era risultata in modo non equivoco la condanna assoluta di tutte le pene aventi per oggetto la privazione perpetua dei diritti civili o politici, la degradazione civica, sia sotto l'aspetto di pena principale, coll'istituto della morte civile o dell' infamia legale, sia sotto l' aspetto di pena accessoria, con quello dell' interdizione congiunta, per tutta la vita del condannato, a determinate pene privative della libertà. Al qual proposito gioverà ricordare le memorabili parole con cui il Thonissen (1), nella sua relazione al secondo Congresso penitenziario internazionale, batteva in breccia uno dei sistemi repressivi, che per noi italiani, che conserviamo da più d'un ventennio gli art. 19 a 25 del cod. sardo, cioè la *infamia legale*, che se non è la *morte*, può ben dirsi la *mutilazione civile*, e la *interdizione perpetua* dei pubblici uffici, compresavi la privazione di alcuni diritti essenzialmente civili, non può dirsi sistema ancora del tutto decaduto d'ogni pratica importanza e trapassato alla storia delle istituzioni penali di un' era ormai chiusa « L'infamia, scriveva l'insigne pubblicista belga, deve scaturire dall' atto e non dalla pena. Una misura che tende a svegliare, a fortificare il sentimento morale dell'uomo al quale la si applica, non potrebbe mai, qualunque fosse la sua severità o la sua durata, esser riputata disonorante per sè stessa. Così, come disse un'illustre criminalista, la dichiarazione d'infamia, pronunciata dal legislatore stesso, perturba e snatura le nozioni vere e spontanee dell' ordine morale » (2). E, tratto da queste considerazioni, il relatore fissava con profonda precisione i termini del problema, che il terzo Congresso doveva poi risolvere a Roma. « Senza dubbio l'interdizione di certi diritti è una pena *giusta* e *razionale*, che deve avere il suo posto in ogni sistema di repressione ben ordinato: ma per raggiungere completamente lo scopo, *non s'esige che se ne fac-*

(1) *Rapports sur les questions*, I, section II, pag. 9.
(2) P. Rossi, *Traité de droit pénal*, l. III, c. 10 — *Rapports sur les questions*, I, section II, pag. 9.

cia l'accessorio obbligato di certe pene. Basta che la legge determini i casi, in cui, in ragione della natura e della gravità dell'infrazione, i giudici sono *autorizzati* a pronunciare una *interdizione temporanea quando essi infliggono una pena temporanea, una interdizione perpetua, quando essi infliggono una pena perpetua.* Tostochè si considera la pena quale un mezzo di emendamento, una sorgente di morale rigenerazione, ogni apparenza di infamia, ben anco nella forma, deve con ogni cura essere scartata » (1).

Ed appunto il secondo dei voti del Congresso internazionale tenutosi nell'agosto 1878 era per « l'assimilazione legale delle pene privative della libertà, senza altra differenza tra di esse che la durata e le *conseguenze accessorie* ch'esse possono indurre dopo la liberazione del condannato » (2).

Il concetto incluso in questa importantissima risoluzione veniva svolto dalle discussioni della sezione prima, e formolato nettamente nella decisione approvata dall'ultimo Congresso:

« La pena dell' interdizione è compatibile con un sistema penitenziario riformatore, a condizione che non sia applicata se non quando il fatto speciale che provoca la condanna giustifichi il timore di un abuso di diritto a pregiudizio, sia di pubblici interessi, sia d'interessi privati legittimi, e non sia inflitta che per un tempo determinato, all'infuori del caso che la pena principale sia perpetua » (3).

In sostanza la stessa risoluzione colle identiche parole era stata proposta dal relatore, il prof. Pols dell'Università di Utrecht, salvo in un punto solo che vedremo in appresso. Si fu d'accordo nel concetto, già espresso dalla

(1) *Rapport sur les questions*, I, section II, pag. 10 e 11.

(2) *Comptes-rendus* I. Resolutions votées par le Congrés, pag. 637.

(3) Resoconto del III Congresso penitenziario internazionale per cura della *Riv. di discipl. carc.*, pag. 10.

relazione sopra ricordata del Thonissen, ed accettato già in embrione dal Congresso di Stokolma, circa la piena legittimità di questa pena e conseguente sua conciliabilità con un sistema penale riformatore, a condizione che dessa venga specializzata ai singoli casi, in riguardo all'indole ed alla gravità del reato, e che sia di durata essenzialmente temporanea.

Non può correr dubbio sul primo punto: la giustizia e la razionalità cioè dell'interdizione, sia di certi diritti d'ordine privato, sia di certi diritti d'ordine pubblico. La sana dottrina infatti così del reato, come della pena, è quella dell'*obbiettività giuridica*. Ora, oggetto generale della pena è quell'insieme di facoltà individuali e sociali, che costituiscono lo *status liberi hominis et civis* d'ogni persona, il suo patrimonio e la sua potenza giuridica; e la proporzionalità formale della pena stessa col reato, consiste in massima nell'importare essa la forzosa privazione della facoltà o del diritto, di cui il reato fu abuso o violazione.

L'abuso del diritto individuale o sociale è conseguenza di un abuso della libertà personale generale, con cui il reo attenta alla sicurezza dei consociati, ed infrange i vincoli della civile o politica convivenza: allora il magistero punitivo esige la privazione temporanea, e nei casi estremi persino perpetua della libertà personale del reo. Ma quando l'abuso del diritto provenne dall'occasione di esercitarlo, e questo esercizio, piuttostochè un ingenito e necessario attributo della personalità dell'uomo o del cittadino, promana da un *favor* o da un *honor legis*, la legge deve poter allora colla privazione dell'uso reprimere l'abuso del diritto stesso violato, sia come conseguenza della maggiore privazione della libertà personale, sia anche indipendentemente da questa, dato che quella sola restrizione del patrimonio giuridico del colpevole basti per reintegrare il diritto e l'ordine violato.

Altra cosa è però la *degradazione infamante*, altra è la *indegnità*: la dichiarazione di infamia esorbita dal potere di un legislatore che non dimentichi nella funzione repres-

siva quell'apostolato morale che dallo Stato, organo del diritto, non può scompagnarsi, e che vuole quindi associata la emenda, per quanto è possibile, alla punizione del colpevole, nel vero interesse della società, più ancora che di questi: essa inoltre è inutile, se inerente alla natura sociale del fatto delittuoso; è ingiusta, se non rappresenta che un artificiale aggravamento della penalità ordinaria dovuto al solo arbitrio del legislatore. Non così l'*indegnità*. Questa è, nel campo del diritto punitivo, quello che è l'incapacità nel campo del diritto civile; è, in altri termini, l'*incapacità penale*.

È verissimo quanto osserva il prof. Pols nella sua elaborata relazione, che i diritti, della cui interdizione si tratta, salvo rare eccezioni, « hanno la loro radice non nell'interesse privato, ma nell'interesse pubblico o sociale, e sono riconosciuti ed accordati dalla legge per esercitarli, non nell'interesse privato di chi ne è investito, ma piuttosto a profitto, sia d'altri individui, sia della comunità, non in riguardo del diritto medesimo, ma del dovere che vi è indissolubilmente connesso » (1). Nè è meno vero che « il possesso di questi diritti, assai più che il possesso dei beni materiali, costituisce la dignità sociale e morale dell'uomo, infonde in lui il sentimento della solidarietà sociale e della responsabilità morale » (2).

Ma chi potrà negare che l'abuso di quei diritti implica il disconoscimento dei doveri relativi, e che perciò la tutela di quell'interesse dei terzi o della consociazione, a cui riguardo quasi esclusivamente ne è concesso l'esercizio, tutela che è pure strettamente giuridica, domanda imperiosamente che tale esercizio non possa essere più oltre praticato a scapito della persona, pel cui vantaggio fu ordinato?

Per quel che concerne i diritti politici, « la cosa pubblica è evidentemente interessata a che l'esercizio ne

(1) Rapport présenté par M.r Pols, pag. 3.
(2) Ib.

sia temporaneamente ricusato a quei cittadini che, con una violazione grave delle leggi del loro paese, hanno attestato la loro indifferenza, se non il loro disprezzo, per i principii fondamentali di ogni società. Questa considerazione assume un valore particolare presso le nazioni per le quali la sovranità popolare è la fonte di ogni autorità, e si trova alla base di tutti i pubblici poteri. Ogni cittadino è chiamato periodicamente ad esercitarvi una specie di magistratura, che non potrebbe, senza pericolo, nè senza scandalo, cadere in mani impure. Non sarebbe cosa nè prudente nè degna l'abbandonare una parte del potere costituente, del potere legislativo o del potere giudiziario a uomini, che si sono posti in istato di ribellione contro la legge » (1).

Ed io vorrei coll'egregio autore di queste parole, contenute in un rapporto della Società generale delle prigioni di Parigi, il Dubois, che, anzichè restringere, si estendesse la pena dell'interdizione dei diritti politici a casi tuttora dimenticati anche dai più diligenti legislatori. Come tollerare, per esempio, che individui che si sottraggono spesso maliziosamente al pagamento di condanne pecuniarie in cui sono incorsi, seguitino a partecipare mediante il loro suffragio alla distribuzione dei carichi pubblici? (2).

Codesta pena dell'indegnità civica, limitata a un periodo più o meno lungo di tempo, unita al lavoro pubblico obbligatorio sino a concorrenza del debito che il condannato ha verso l'erario, non sarebbe un sostitutivo meno contrario al principio dell'uguaglianza civile, che non l'attuale iniquo succedaneo del carcere sussidiario per le multe ed ammende non soddisfatte?

La podestà patria, la podestà maritale e gli uffizi tutelari e curatelari sono istituiti precipuamente nell'interesse di terze persone, al fine di completare la loro de-

(1) *Bulletin de la Société générale des prisons* - Septième année, n. 5 mai 1883, pag. 509.

(2) Id., pag. 510.

ficiente capacità giuridica; e quindi ponno ben dirsi costituire bensì diritti privati, ma d'ordine pubblico. Alla famiglia quanto allo Stato è connesso un alto interesse ed un'alta missione sociale, che la legge penale non può porre in non cale. Chi, calpestando ben anco gli *iura sanguinis*, degli uffici e della podestà domestica si servì come strumento per delinquere, prima ancora che dall'esercizio dei diritti che gli conferisce il consorzio sociale, deve essere allontanato da quello dei diritti che gli provengono dal consorzio domestico, di cui fu posto per qualsivoglia ragione indegnamente a capo. Non so quindi comprendere come la gran mente di Pellegrino Rossi si sia lasciata indurre a qualificare quella interdizione di pena irrazionale. Anzichè un'offesa ai diritti della natura, è un omaggio reso ad essi, almeno parmi, il sollevare esseri deboli e bisognosi d'appoggio e di tutela dai pericoli e dai malanni inerenti all'esercizio della potestà domestica affidata a chi quei diritti o nella famiglia o fuori di essa ebbe a violare.

È dunque una vera e propria necessità sociale di protezione giuridica quella che giustifica la pena dell'interdizione dei diritti civili e politici. Tanto basterebbe per ritenerla legittima, poichè bene il prof. Pols, pur insigne propugnatore delle più ampie riforme penitenziarie in senso correzionalista, notava, che un sistema penitenziario riformatore non esclude necessariamente ogni pena che non tenda alla emenda del condannato o anche la possa attraversare, «.e quando la necessità sociale esige l'ammissione d'una tale pena, il principio riformatore non può che restringerne l'ammissione e l'applicazione ai casi in cui questa necessità si fa realmente sentire » (1).

Prima restrizione è quella della durata. Non è luogo questo da discutere, segnatamente colla tema che abbiamo di esserci dilungati già troppo oltre i modesti confini segnati alla nostra opera, se collo scopo emendativo rettamente inteso possano conciliarsi le pene perpetue

(1) Rapport. cit., pag. 3.

e le condanne a vita: egli è certo però che la perpetuità della interdizione ne cangerebbe l'indole, e non sarebbe che un ritorno mascherato al sistema dell'infamia legale, già sopra pareggiato ad una *mutilazione civile.*

Se non vuole porsi agli antipodi del principio riformatore, quella penalità deve risolversi più in una *sospensione* che non in una vera e propria *interdizione* dell' *esercizio* di diritti civili o politici, rimanendo così sempre fermo il *godimento* loro, in chi la subisce, e ciò per gli effetti della distinzione che fa il giure civile tra il *godimento* e *l'esercizio* dei diritti. Viene da sè che se l' interdizione è accessoria ad una pena principale privativa della libertà in perpetuo, non può, *rebus ipsis dictantibus,* non esser essa stessa perpetua nella sua durata. Fuori di questo caso, che non è punto un'eccezione al principio posto, essa deve limitarsi ad un periodo di tempo determinato, maggiore o minore, a seconda della gravità del reato, periodo decorribile solo dalla data della liberazione definitiva del condannato, qualora accompagni alcuna delle pene direttamente restrittive della libertà personale.

Il relatore della sezione prima, nel voto con cui conchiudeva il suo elaborato rapporto, aveva creduto bene inchiudere il concetto che la interdizione per essere compatibile con un sistema penitenziario riformatore, oltre alle altre condizioni enumerate, debba soggiacere a quella di « non avere il carattere che di *pena accessoria* » (1). Questo inciso non compare nella risoluzione definitiva approvata dall'assemblea generale del Congresso. E parmi che la soppressione di esso sia stata assai felice. Infatti per qual ragione quella limitazione? Quando l' abuso d'un diritto privato o pubblico, è, mi si passi l' espressione, fine a sè stesso, e non già mezzo ad infrangere un diritto individuale o sociale maggiore, di guisa che la tutela e la reintegrazione giuridica rimangono pienamente soddisfatte mediante la privazione di quel

(1) Rapport. cit., pag. 9.

diritto in chi ne abusò, senza aggiunta di altra pena più grave restrittiva della libertà personale del reo, perchè mai quella privazione non potrà costituire una *pena principale* a sè?

Valga l'esempio dell'interdizione dei pubblici uffici comminata ai delitti elettorali, o alle prevaricazioni dei pubblici ufficiali, senza accompagno di altra pena corporale, la quale verrebbe ad aggravare la punizione del colpevole oltre i confini del giusto. Con quale ragione plausibile si sarebbe potuto spiegare nel voto sulla prima tesi un regresso di fronte al diritto vigente, di fronte persino al codice penale ancora imperante in Italia, il quale pure assegna alle pene dell'interdizione e della sospensione dei pubblici uffici il còmpito di pena principale in determinati casi dal legislatore previsti? (1).

Di fronte alle legislazioni positive non tralasceremo di notare, che l'autorevole voto del Congresso consacrò, col solenne responso della scienza, un sistema che già si trovava in germe nel codice penale di Zurigo del 1871, e che fu sostanzialmente seguìto dai due migliori tra i codici più recenti, l'ungherese, cioè, del 1878, e l'olandese del 1881. Alla sfuggita osservo che, secondo quest'ultimo, la durata dell'interdizione non può sorpassare di più di *cinque* anni quella della pena principale restrittiva della libertà, a cui si accompagna.

Quanto al diritto vigente nel nostro paese, ho già sopra ricordato che nel codice penale comune stanno ancora scritte le *pene infamanti*, bruttura ereditata con tante altre dal codice francese, respinta però dal codice della nostra sapienza criminale, quello speciale per la Toscana. In quest'ultimo la pena chiamata dell'*interdizione dal pubblico servigio* non è posta nè nella categoria delle *comuni*, nè in quella delle *accessorie*, ma bensì nella categoria speciale delle pene dette *proprie* (art. 24, lett. *a*). Nel codice sardo l'*interdizione dai pubblici uffici è pena criminale* che importa esclusione *perpetua* da

(1) Ad es.: V. gli art. 193, 208, ecc.

tutti i diritti ed uffici, menzionati nell'art. 19. Ed il codice di procedura penale del 1865 completava il sistema *riformatore*, a cui si ispirano le disposizioni del codice confratello, col dichiarare all' art. 836, che la *riabilitazione legale* (istituto che è degno contrappeso dell'*infamia legale*) fa cessare nella persona del condannato tutte le incapacità risultanti dalla condanna, ad *eccezione dell'interdizione dall'esercizio dei diritti politici*, di cui nel primo alinea dell' art. 19 del c. p., salva la disposizione dell'art. 847 dello stesso c. di p. Ho usato il tempo passato nel riferire questo testo di legge, perchè per tale, ad onor del vero, più non vale al presente dopo che fu implicitamente abrogato dal disposto dell' art. 86, n. 1, della nuova legge elettorale politica del 1882, come lo era già stato prima, per quanto concerne i diritti di elettorato e di eleggibilità nei comizi elettorali amministrativi, dall'art. 26 della legge comunale e provinciale. Accanto all'interdizione *perpetua* dai pubblici uffici sta la *sospensione temporanea dall'esercizio* degli stessi, annoverata dal codice sardo tra le pene correzionali (art. 31). In questi stessi termini rimane regolato l'istituto anche nell'ultimo progetto di codice penale pendente dinnanzi alla Camera dei deputati, nel quale davvero nessun progresso possiamo constatare in questa parte: a meno che progresso non si dica l' avere stabilito che la condanna all'ergastolo importa l'interdizione della capacità di testare, capacità pur riconosciuta nel condannato a pena perpetua anche dalla legislazione vigente (art. 3 dispos. trans. per l' applicazione del cod. civ.). Bisogna invece star paghi dell' avvertimento di che ci fa grazia il relatore (1) della Commissione parlamentare, là dove scrive: « la Commissione respinse *all' unanimità* l'opinione di coloro i quali credono che questa pena debba essere *essenzialmente perpetua*, quasichè chi una volta siasi reso

(1) Relazione presentata alla Camera dei deputati nella seduta 8 giugno 1885 sul progetto di nuovo cod. pen. (libro I), pag. 6.

indegno di conservare la capacità di esercitare uffici, possa, per qualunque intensità di doloso animo, anche nelle proporzioni minime (*sic*), esserne privato per sempre. Ciò urterebbe colla infinita varietà delle gradazioni del dolo, ed in certi casi renderebbe la pena sproporzionata ed ingiusta ». — E tanto basti per scusarci se ci siamo alquanto soffermati su questa prima tesi, considerando che il voto che essa ebbe a provocare dal Congresso è uno di quelli che più meritano di essere seriamente meditati alla vigilia dell'approvazione d'un nuovo codice penale.

2.ª

Vengo alla seconda tesi del programma, così concepita: « *Non si potrebbe sostituire utilmente, per alcuni delitti, alla pena del carcere o della detenzione, qualche altra pena restrittiva della libertà, come il lavoro in pubblico stabilimento, senza detenzione, o la temporanea interdizione di un luogo determinato; ovvero nel caso di una prima lieve colpa, la semplice ammonizione?* »

Ricordo questo importantissimo quesito, quantunque indarno cercherei la risposta ad esso nell'elenco delle risoluzioni ufficialmente votate dal Congresso. Il prof. Teichmann (1) dell' Università di Basilea nelle osservazioni da lui presentate sull'argomento rammentava ai colleghi, che già in seno all'assemblea del primo Congresso penitenziario internazionale, tenutosi a Londra nel luglio 1872, aveva trovato un eco favorevole una proposizione dell'illustre magistrato italiano, il conte A. De Foresta, la quale vi rispondeva affermativamente. Cionondimeno troppi furono i contrasti che scoppiarono in seno alla sezione, specialmente sul punto di determinare quali altre penalità conveniva sostituire alla carcere di breve durata, perchè ad una conclusione avesse

(1) Observations présentées par M. A. Teichmann, professeur de droit à l'Université de Bâle.

potuto addivenire l'interessantissimo, quanto vivace e sovente persino tumultuoso dibattito degli onorevoli congregati. In questo si disegnarono due correnti di carattere che si sarebbe detto nazionale, se la scienza conoscesse le distinzioni di nazionalità de'suoi cultori. Il concetto più largo della convenienza di evitare il più possibile l'applicazione delle pene carcerarie nei delitti minori, sostituendovi provvedimenti di natura più sociale preventiva, che strettamente giuridica repressiva, fu vigorosamente sostenuto dalla scuola italiana, specie dal Pessina, dal De Foresta e dal Nocito, coll'autorevole appoggio dell'eminente criminalista tedesco, il barone di Holtzendorff, il quale già da tempo, in un suo scritto pubblicato nell'*Allgemeine deutsche Strafrechts Zeitung*(1), aveva propugnato quel principio, come in Francia aveva fatto il Bonneville de Marsangy (2), e assai di recente nella stessa Germania lo Schmölder (3), senza parlare del Teichmann nelle sue già menzionate osservazioni. Nonostante tutte queste autorità, vivissima fu l'opposizione per parte principalmente dei rappresentanti della scienza e dell'amministrazione penitenziaria francese. Le ragioni addotte da questi, oltre alle difficoltà, innegabilmente gravissime, inerenti ad una equa e sicura attuazione di un nuovo sistema, si riferivano alla facilità di raggiungere lo stesso scopo, evitando gli stessi inconvenienti senza attentare a (supposti) postulati del diritto criminale nell'esecuzione della pena, mediante la trasformazione cellulare delle prigioni per le condanne di corta durata, e nell'applicazione della legge penale, mediante il largo uso del beneficio delle circostanze attenuanti, già da molte legislazioni concesso ai tribunali repressivi.

(1) *IV Jahrgang*, 1864, sp. 652.
(2) *De l'amélioration de la loi criminelle* (II part. 1864, pagina 216).
(3) *Die Strafen des deutschen Strafgesetzbuchs und deren Vollzug*. Berlin 1885, p. 46.

Non delineandosi una maggioranza sicura in un senso piuttostochè in un altro, nonostante la nomina del Dreyfus, delegato del Consiglio superiore delle carceri di Francia, a relatore della sezione, fu buon partito deliberare il rinvio della questione ad altro Congresso, rinvio i cui motivi furono svolti dal prof. Pierantoni d'accordo col collega Nocito (1).

Quest' abbandono del problema, che speriamo si presenterà più maturo al venturo Congresso di Pietroburgo, non ci dissuade da qualche riflessione, trattandosi di problema che omai s'impone al legislatore penale, siccome puossi arguire anche da alcuna delle stesse questioni, che furono materia di studio pei compilatori del nostro progetto di codice penale.

Condanna lieve vuol dire delitto lieve: il delitto lieve, in genere, implica nel suo autore, specie se non recidivo, un animo più traviato, che perverso, un individuo che la società ha il dovere di trattenere a tempo sulla china del maleficio con un salutare quanto energico avvertimento, più che il diritto di punire nel vero senso della parola. Un tenue furto commesso per la prima volta da un minorenne, più per il malo esempio di cattivi compagni che per abitudine al mal vivere, una percossa in rissa, un atto di resistenza agli agenti dell'Autorità e della forza pubblica in un momento di sovreccitazione, dovuta più a fanciullesca sconsideratezza, che al proposito di oltraggiare la maestà della legge e dei suoi esecutori, e così via, non sono certo fatti che ponno attentare seriamente alla sicurezza sociale. Questo è il vero campo in cui, nell'interesse stesso dell'ordine e dell'incolumità dei diritti dei consociati, il magistero penale più che repressivo, deve mostrarsi correttivo ed educatore.

Ora la prigionia, colla vita in comune e coll'ozio forzato dei condannati, come per lo più oggidì ancora avviene nella gran maggioranza degli stabilimenti penali,

(1) Resoconto cit. della *Riv. di discipl. carc.*, pag. 23.

costituisce in generale la vera scuola del delitto, il gran centro dell'organizzazione occulta dei malviventi, la leva con cui lo Stato stesso, proprio mentre crede e si sforza di distruggerlo, mantiene i quadri dell'esercito del male (1).

Si opporranno qui in contrario i vantaggi del sistema cellulare, che gradatamente va sostituendosi all'antico. Pur troppo tale sostituzione si compie assai lentamente; prova ne sia la ristretta applicazione che ebbe da noi la legge del gennaio 1864, con cui fu sanzionata dal nostro legislatore, quale base della riforma penitenziaria, l'introduzione del sistema della detenzione cellulare, e il fatto che nella stessa Francia si sentì testè il bisogno di nuove disposizioni legislative, appunto « sur la reforme des prisons de courtes peines » onde attuare il regime dell'imprigionamento individuale per i condannati a pene di corta durata, già ordinato da una legge antecedente del 5 giugno 1875.

Ma la stessa prigione cellulare, soggiungiamo, non può riparare gli inconvenienti, della cui quotidiana esperienza è frutto la proposta che qui stiamo esaminando. Anch'essa, qualora pure s'infligga per pochi giorni, non isfuggirà sempre il pericolo che per un animo non ancora depravato diventi depravatrice. Di una prigionia che dura una settimana o giù di lì non può commuoversi, nè può in conseguenza sentire alcun salutare effetto chi è entrato nella carcere per uscirne, dopo la breve sosta, quello stesso che era prima: generalmente anzi se ne riderà. Altrettanto orribile tortura può invece riuscire per chi non è colpevole al punto d'aver perduto il suo senso morale, l'avvilimento pel lugubre luogo, per la trista compagnia, per la perdita irreparabile della stima e del credito in una società, che è inesorabile nel colpire colla

(1) Basta ricordare la pittura che fa il Beltrani-Scalia di alcune carceri giudiziarie italiane, sopratutto di quelle del mezzogiorno, « centro della *setta infernale della camorra* » (*Riforma penit.*, pag. 227).

pubblica diffidenza chi ebbe chiusa dietro di sè la porta di un carcere, mostrando coi fatti quanta ipocrisia ben ancora vi sia nell'istituto della riabilitazione consacrato dalle sue leggi. Quindi questo castigo non è sentito, o se è sentito, è sentito troppo: in un caso è pena inutile, nell'altro pena esagerata, e però ingiusta.

Non si dimentichi oltre a ciò che un savio legislatore deve sforzarsi, con ogni mezzo di cui dispone, di sviluppare il *pudor civico* nei governati, quel pudor civico che è la base del *carattere* degli individui, e quindi anche delle nazioni. Nello statuire le pene, è sapienza che esso non ricorra a quei sistemi di repressione punitiva che necessariamente quella fonte viva del *valore sociale* dell'individuo presuppongono essiccata, se non quando il malefizio commesso la mostri in fatto essiccata, e la necessità della tutela giuridica esiga che la speranza di ravvivarla non più si riponga che nella remota eventualità di alcuna di quelle crisi benefiche, cui i rimedi più dolorosi e disperati sogliono provocare.

Mai quanto nei casi di lieve delinquenza è vero ciò che scrisse l'Edelmann nelle memorie del Congresso (1), che il modo più efficace per contribuire alla morale rigenerazione dei condannati, è di eccitare e fortificare in essi il sentimento dell'onore. Nè meglio che ai casi di leggera penalità soccorre un altro sapiente precetto che trovo riferito in quelle stesse memorie (2): non bisogna mai togliere al delinquente, con la speranza della riabilitazione morale, il coraggio necessario per conquistarla; la legge penale non deve nè umiliarlo per sempre agli occhi della società, nè degradarlo ai suoi propri occhi.

Riservare il disonore della carcere ai soli casi in cui la sicurezza pubblica impone la segregazione del colpevole dal consorzio degli onesti, è canone di retta giu-

(1) Dalle massime e pensieri raccolti nei Ricordi del III Congresso pen. int. — Tip. del Senato — Roma.

(2) Id. - Jacquin, consigliere di Stato, delegato della Francia al Congresso.

stizia e di buona politica criminale. Aggiungi che solo per tal via si potrà arrivare al primo essenziale presupposto di una seria e non troppo tarda riforma degli stabilimenti penitenziari, voglio dire dello sfollamento dell'immane e malsana moltitudine che rigurgita nelle carceri, segnatamente in quelle da noi dette *giudiziarie*.

Io rammenterò qui una disposizione dei nostri codici penali militari che mostra, come in un consorzio, ove il principio dell'onore, del rispetto al proprio buon nome, alla propria divisa, al corpo di cui si fa parte, a sè stessi in una parola, è il primo fondamento della disciplina e dell'ordine, anche il legislatore più rigido e severo, quale deve essere il legislatore delle milizie, può ispirarsi al concetto da noi propugnato. Infatti, giusta quei codici (1), i furti, le truffe, non accompagnate da falso, e le indebite appropriazioni, commesse da militari a pregiudizio di altri militari, del pubblico erario, delle amministrazioni dei corpi, e le non fatte consegne di oggetti smarriti, *possono senza formale giudizio esser puniti disciplinarmente, sempre quando il valore della cosa non ecceda le lire cinque;* il che vuol dire possibilità per questi piccoli reati di evitare l'onta di un pubblico giudizio e d'una condanna con veri e propri effetti penali. Questa disposizione attua nel nostro diritto positivo militare la dottrina da me preferita: ma io penso che più che i principii teoretici di questa, l'abbia suggerita al legislatore militare, la semplice osservazione delle circostanze reali in cui si svolgono quotidianamente i fatti della vita di quella società, relativamente piccola, di cui egli doveva determinare gli ordini criminali.

Sì poca astrattezza ed ideologia, ma piuttosto reale positivismo, v'è nella riforma che proponiamo.

Ma quale penalità sostituire alla pena del carcere o della detenzione di corta durata?

Data un'infrazione del diritto, per quanto essa sia

(1) Art. 225 cod. pen. per l'esercito, e art. 248 cod. pen. per la marina da guerra - 28 nov. 1869.

lieve, il principio giuridico, che regge e governa la tutela sociale, comanda sempre l'intervento del magistero punitivo; dunque un giudizio e una condanna per restaurare la disconosciuta sovranità del diritto.

La *legge del perdono,* nota il senatore Michaux (1), in un suo rapporto alla Società generale delle prigioni di Francia, esistette non solo nei popoli civili dell'antichità, ma ancora nel vecchio diritto penale francese, d'onde disparve nel 1789, per esser essa diventata un privilegio di casta. La si pratica però tuttora in Inghilterra mediante un procedimento speciale, detto procedimento *differito* (rinviato), in forza del quale colui che è indiziato d'un delitto, ma deve essere prosciolto dall'accusa, grazie all'insufficienza delle prove, nonostante la liberazione, riceve una lezione, che, se il suo animo non è corrotto, profitterà non poco al suo avvenire.

L'ammonizione o riprensione giudiziale, osserva il Teichmann, « avrebbe il vantaggio di sopprimere l'abuso di un certo numero di proscioglimenti completi, e con essi lo scandalo dell'impunità assoluta, d'altra parte condanne che non possono essere che funeste ». E il Bonneville de Marsangy (2) invoca il ritorno a quell'antica misura per assicurare alla giustizia repressiva ciò che più le manca in questo secolo: la *popolarità.*

Si propone anche di surrogare all'imprigionamento di breve durata l'*ammenda pecuniaria* o *le giornate di lavoro* corrispondenti, a profitto dell'amministrazione pubblica; sistema che si trova in germe in un editto piemontese di Carlo Emmanuele, già sino dal 1770 (3). Esso venne praticato specialmente dall'amministrazione forestale in Francia, non che accolto dalla legge federale svizzera del 1849 sul procedimento in materia di contravvenzioni a leggi fiscali e di polizia, e dalla legge

(1) *Bullettin de la société générale des prisons*, cit. p. 518.

(2) Op. cit., l. c., p. 247.

(3) Cfr. Lettera di Bonneville de Marsangy a pag. 19 della *Riv. di discip. carc.*, fasc. 1-2. 1886.

prussiana del 15 aprile 1878 per i furti forestali. Molte delle legislazioni degli Stati tedeschi prima della promulgazione del codice penale dell'impero germanico, annoveravano tra le varie pene, una detta *Handarbeits-strafe*. Infine un progetto di legge in questo senso fu ultimamente presentato al Senato francese per iniziativa del sig. Schoelcher (1).

In altri sistemi penali troviamo sostituita la pena dell'*arresto in casa*. Il codice austriaco del 1852 permette che in essa (*Hausarrest*) sia commutato l'arresto di primo grado, quando la persona da condannarsi sia di buona fama, e quando per la sua lontananza dall'abitazione sarebbe impedita di accudire al suo ufficio, ai suoi affari od ai mezzi di suo guadagno (2).

Altro surrogato sono l'interdizione del soggiorno in un luogo determinato, e l'obbligo di abitare in luogo lontano dalla propria residenza: le due pene cioè dell'*esilio locale* e del *confino*, attualmente in vigore presso di noi col codice sardo.

L'articolo 24 del progetto di codice penale, lasciato in corso di studio dal ministro Zanardelli, stabiliva che « il giudice, *valutando le circostanze del fatto e la condizione dell'imputato, può surrogare alla detenzione per tempo non maggiore di un anno, e per un'uguale durata, il confino* del condannato in un Comune da designarsi dalla sentenza, o il suo *allontanamento* di venti chilom. dal Comune in cui fu commesso il reato e da quello di residenza degli offesi e dello stesso condannato »; disposizione che aveva già raccolto nel 1877 il suffragio della Camera elettiva.

Il confino e l'esilio locale, quali pene proprie della scala penale, tutti sanno che sono giustamente riprovati dalla dottrina, come lo furono anche dagli stessi compilatori del nostro progetto, perchè dessi mancano del primo requisito di ogni penalità, di consistere

(1) *Revue de la réforme judiciaire*, n. 4 - 15 agosto 1885, p. 525.
(2) § 262.

cioè in un male, per quanto più e possibile, ugualmente sensibile per chiunque ne sia colpito. Ora, posti essi in mano al giudice perchè, secondo il suo prudente arbitrio, se ne serva come surrogato alle pene detentive di lieve importanza, resistono alla medesima censura?

Non lo credette il ministro Savelli; chè anzi, giustificando nella sua relazione la soppressione di quell'art. 24, egli non esitò a dichiararè che la facoltà in esso contenuta « potrebbe essere nella pratica *fonte di scandalo e di mostruosa disuguaglianza; il ricco andrebbe in esilio, e la prigione non sarebbe aperta se non per i poveri* » (1). Ma queste ragioni non sembrarono all'insigne criminalista, che al Savelli successe nel portafoglio della giustizia, di tanta forza da dover far rinunciare ad un *surrogato* della ordinaria pena restrittiva della libertà personale, il quale, sta scritto nella relazione del ministro (2): « ove sia usato con prudenza ed avvedutezza, può dare buoni risultati, senza offendere la uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge; e in grazia a cui, diminuendosi la popolazione delle nostre carceri, si renderà possibile il ridurle secondo le esigenze della moderna scienza penitenziaria ».

Però il rimarco fatto dall'on. Savelli mi sembra giustissimo: quelle due pene verrebbero a far sentire troppo crudamente certe disuguaglianze sociali, che è saviezza e prudenza non metter troppo a nudo, segnatamente nel campo dell'applicazione di una legge, dinanzi a cui non stanno che delinquenti (3). Quindi se io sento di dover biasimare la Commissione della Camera elettiva, che nel progetto del libro I, ora pendente dinanzi ad essa, ristaurò

(1) Relaz. Savelli sul prog. presentato alla Camera dei deputati il 26 nov. 1883, p. 14.

(2) Relaz. Pessina sulle modificazioni proposte al prog. Savelli, p. 6.

(3) Il ripristino proposto dal Pessina fu censurato anche dal prof. Buccellati nella sua « esposizione critica del progetto di codice penale italiano », — Memorie lette al R. Istituto lombardo di scienze e lettere 1884-85, pag. 68.

tra le pene correzionali principali il confino e l'esilio locale, non so davvero che dire, quando vi vedo soppressa di bel nuovo la facoltà concessa al giudice di surrogarle rispettivamente alla prigionia ed alla detenzione da infliggersi per un tempo non maggiore di sei mesi, la quale surrogabilità appariva appunto ai loro sostenitori l'unico argomento serio, ma per noi non sufficiente, onde mantenerle in vita, come mezzo idoneo ad apprestare il miglioramento del sistema penitenziario!

Nondimeno ripeto che questo sostitutivo non è accettabile, in omaggio alla verità, che ho affermato sin dalle prime linee di questo scritto: dover cioè la *politica* penitenziaria rimaner subordinata ai principii supremi del giure penale.

E in omaggio a questa medesima verità respingo ugualmente la proposta del Garofalo, a cui aderì il Congresso d'antropologia criminale, consistente nel sostituire alla condanna a pene inferiori a quattro mesi di prigionia, incorse per reati contro la proprietà, le persone e i buoni costumi, da individui non recidivi, e di condotta precedente accertata per buona, la condanna al pagamento immediato di una somma per indennizzare il querelante, ed inoltre ad un' ammenda a beneficio dello Stato, proporzionata alle condizioni economiche del colpevole: pena pecuniaria da espiarsi, se il condannnto è nell'assoluta impossibilità di soddisfarla, con una ritenuta ebdomadaria o mensile sul suo salario o altro reddito del suo lavoro, sino alla completa estinzione del debito complessivo, sotto comminatoria di arruolamento forzato in una compagnia di operai impiegati in lavori per conto del Governo, nutriti ed alloggiati dalla pubblica Amministrazione, ma senza alcun salario (1). Quello che ho detto mi dispensa da una lunga confutazione. La possibilità di sottrarsi ad ogni vera e reale pena, *malum passionis ob malum actionis*, sofferenza sentita da ognuno ed a tutti manifesta-

(1) *Premier congrès international d'anthropologie criminelle* (Rome 1885). Programme et conclusions des rapporteurs, p. 38.

mente sensibile, patimento che affligger deve la persona del reo, pur rispettandone l'integrità e la dignità, mediante la semplice privazione di beni materiali, sovente acquistati col favore della nascita o della fortuna, anzichè col sacrificio e coll'onesto lavoro, privazione, che, dopo tutto, non potrebbe mai rigorosamente proporzionarsi al patrimonio del reo, senza convertirsi in molti casi in una confisca a vantaggio dell'erario, ed in un esagerato arricchimento di questo o dell'offeso, sarebbe urtare troppo il senso giuridico più comune, far sentire nell'amministrazione della giustizia punitiva al povero il suo torto di esser povero, ancor più di quanto non esiga la inesorabile e fatale necessità delle disuguaglianze sociali.

Scriveva sin da un secolo fa Cesare Beccaria (1): « chi cerca di arricchirsi dell'altrui, dovrebbe essere impoverito del proprio. Ma come questo non è per l'ordinario che il delitto della miseria e della disperazione, il delitto di quella infelice parte di uomini a cui il diritto di proprietà (terribile e forse non necessario diritto!?) non ha lasciato che una nuda esistenza; ma come le pene pecuniarie accrescono il numero dei rei al disopra di quello dei delitti, e tolgono il pane agli innocenti per darlo agli scellerati: la pena più opportuna sarà quell'unica sorte di schiavitù che si possa chiamare giusta, cioè la schiavitù *per un tempo delle opere* e della persona *alla comune società*, per risarcirla, colla propria e perfetta dipendenza, dell'ingiusto dispotismo usurpato sul patto sociale ».

Adunque nemmeno la nuova criminologia ci dà la soluzione del problema: anzi parci che in questa parte vada a ritroso di quella coscienza giuridica, omai universale, che non può disconoscere e conculcare un diritto se vuol essere davvero positiva.

Pure per debito di imparzialità non dimentico qui di dichiarare, che è uno dei meriti innegabili della scuola antropologica criminale quello di aver indirizzato i suoi

(1) Dei delitti e delle pene, ediz. citata, pf. XXX.

primi tanto incerti passi sotto la guida del robusto ingegno del barone Raffaele Garofalo, in una via che fu già troppo negletta dai criminalisti classici, affermando essa con molta energia la necessità, necessità di vera giustizia e difesa sociale, di adoperarsi a che dalla pena promani una reale soddisfazione anche dei diritti dell'innocente vittima del reato, col fare della espiazione penale uno strumento efficace per ottenere eziandio il forzoso risarcimento del danno privato (1), abbandonando il poco pratico eccessivo formalismo del diritto sin qui vigente, che, per l'influsso esagerato delle teoriche del gius civile, separa, con soverchio rigore dottrinario, l'azione civile dall'azione penale nascente dal reato. Come pure applaudo alla proposta del Garofalo di surrogare alla pena del carcere l'arruolamento coatto in compagnie di operai da impiegarsi in lavori a beneficio dello Stato, a riguardo dei colpevoli di oziosità, vagabondaggio o impròba mendicità (2), conforme del resto ad una risoluzione che già il Congresso penitenziario di Stokolma (3) aveva preso, quando ebbe a consigliare quale uno dei mezzi per combattere efficacemente la recidiva, l'impiego meno frequente delle pene detentive di corta durata contro i delinquenti abituali, di cui appunto la classe degli oziosi, vagabondi e mendicanti fornisce il più grosso contingente.

Concludo col dire che le difficoltà dell'attuazione non devono farci rinunciare al vantaggio di restringere il più possibile l'applicazione delle pene carcerarie di breve durata, per lo più inefficaci, sovente dannose e demoralizzatrici, nonchè barbaramente rovinose per tanti innocenti, che, a cagione di una lieve colpa di chi è loro sostegno, vengono colla sua carcerazione spogliati dei mezzi di sostentamento, la cui anche momentanea interruzione spes-

(1) Veggansi le conclusioni dei relatori Fioretti e Venezian al Congresso d'antropologia criminale.

(2) Loc. cit.

(3) *Comptes-rendus*, tome I, pag. 641, XIV.

so significa totale estinzione; non devono farci rinunciare all'immenso vantaggio di predisporre il terreno ad una pronta riforma degli stabilimenti penitenziarii, mediante una forte diminuzione della gran maggioranza dei loro più consueti abitatori. Parmi poi che all' utile sostituzione gioverebbe il ritorno in onore dell'istituto, che già abbiamo, ma quasi dimenticato, nelle nostre legislazioni sarda e toscana, dell'*ammonizione* o *riprensione giudiziale* (ben diversa da quella *di polizia*), con cui reprimere le prime lievi infrazioni specie contro la proprietà o le persone; accompagnata, a seconda dei casi, colla pena dell'*arresto in casa,* che potrebbe essere utilmente imitata dal codice austriaco (benchè non mi dissimuli la grande difficoltà della sua pratica applicazione), o con quella *delle giornate di lavoro* a beneficio della pubblica Amministrazione, sia, secondo la gravità del reato, i precedenti e la condizione abituale del reo, lavoro *libero*, ovvero anche lavoro *coatto in pubblici stabilimenti.*

3.ª

La terza tesi nella sua ampia generalità fu forse la più importante dal punto di vista dei principii fondamentali del diritto punitivo, e della loro influenza sulle regole delle discipline penitenziarie. Dessa suonava così:

« *Quale latitudine la legge deve lasciare al giudice rispetto alla determinazione della pena?* »

La palma della risoluzione di questo interessantissimo problema spetta alla scienza criminale italiana, e precisamente ad uno dei suoi più eminenti maestri, il senatore Pessina, che ne fu il relatore al Congresso. L'esposizione chiara e sintetica, e nello stesso tempo elegante e completa, dei motivi della risoluzione, dovuta alla penna dell'illustre professore, sempre fosforescente del magico bagliore, che anche nelle più aride speculazioni della sua scienza severa suole portare quell'ingegno profondo e nello stesso tempo *italianamente* artistico, la quasi una-

nimità dei suffragi che le sue proposte ottennero dal Congresso, ci rendono assai più agevole, colla scorta dei principii che già abbiamo esposto, l'illustrare criticamente una questione per sè irta di non poche difficoltà sia teoriche, sia pratiche.

Le Scilla e Cariddi di questo punto del diritto punitivo sono l'onnipotenza della legge da una parte, e l'onnipotenza del giudice dall'altra. Uno dei capitoli più *espressivi* della storia del pensiero giuridico nelle legislazioni penali si riassume appunto nello svolgimento della lotta per il predominio alternantesi di ciascuno di questi due estremi principii. Codesta antitesi tra l'onnipotenza della legge e quella del giudice, scriveva il Pessina nel suo rapporto alla Sezione (1): « grazie all'evoluzione storica del diritto, deve metter capo ad una sintesi, che è l'ultimo risultato della sua elaborazione scientifica, e che comincia già ad essere realizzata nel nostro secolo, *dopochè il principio obbiettivo della reintegrazione dell'impero del diritto violato dal reato, e il principio subbiettivo della riabilitazione dell'individuo trascinato nell'abisso della corruzione*, *sono riguardati come due aspetti di un solo e medesimo principio*, *cioè della lotta per il diritto* ».

Rinvio il lettore a ciò che di codesta lotta per il preponderare d'una tendenza sull'altra e preparare il terreno alla feconda sintesi odierna, con brevissimi, ma magistrali tratti narra la stessa relazione.

Ricorderò solo che i due eccessi si rivelano così nel diritto romano che nel diritto germanico-medioevale; nel romano l'idea primigenia, conforme anche in questa parte all'idea dell'oltrapotenza dello Stato, e della supremazia del suo diritto su ogni diritto dell'individuo, è per l'assoluta onnipotenza della legge. Nulla infatti lasciano le *leges iudiciorum publicorum* della repubblica all'apprezzamento del giudice. Così è nelle istituzioni barbarico-feudali, non più

(1) Rapport présenté par M. Henri Pessina sénateur du royaume d'Italie, pag. 1.

però in vista dell'alto concetto romanistico dello Stato, chè anzi ognuno sa come in esse domini il principio atomistico di questo, sino al punto che l'istituto del guidrigildo assorbe la massima parte del diritto punitivo nel diritto contrattuale privato, ma per esservi posto a base d'ogni istituto penale il principio più assoluto della vendetta, ragione per cui è voler dar di capo nel muro il pretendere di trovare in tanta barbarie di leggi ed ordinamenti criminali, oltre il puro dispotismo del legislatore, qualche cosa che vi rappresenti organicamente l'idea del diritto. Ma coll'Impero nella legislazione romana, col rinascimento degli studii romanistici nelle legislazioni medioevali, si sviluppa, e soppianta il primo, il sistema opposto dell'onnipotenza del giudice. È il sistema a cui si ispira la *cognitio extra-ordinem*, per la quale al magistrato è lecito « quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem, *dummodo in utroque rationem non excedat* (Ulpiano) ».

Anche quest' ultimo limite di ragione però scomparve nel ritorno alla pena *extra-ordinem* propria del diritto imperiale romano, ritorno che fu opera dei pratici medioevali, specialmente italiani. Senza dubbio questi propugnavano il potere illimitato del giudice a scopo di umanità, per mitigare gli orrori della feroce penalità legale. Ma le *pene arbitrarie* costituivano uno strumento troppo comodo di dispotismo di principi, oligarchie, teocrazie e demagogie, che avevano certo tutt' altro pensiero fuorchè assicurare l' indipendenza del potere giudiziario dal potere governativo, perchè di esse non si servissero per manomettere col privilegio la giustizia. E lasciando di seguire le orme per riferire le parole stesse della relazione, dirò coll' illustre autore che « il potere senza limiti dei giudici ingenerò l' incertezza della pena, la ineguaglianza giuridica, l' arbitrio e bene spesso gli abusi e le venalità che profanarono la santità della giustizia penale. Le cause di mitigazione delle pene non furono sempre fondate su regole razionali; si ammise, per esempio, tra di esse, la nobiltà, il matrimonio con una

prostituta, la conversione dal giudaismo o dall'islamismo alla fede cristiana, e persino il fatto d'aver incontrato sulla strada qualche cardinale » (1).

Alla riforma del diritto criminale nella seconda metà del secolo passato si riattacca la reazione contro il sistema dell'arbitrio giudiziale. Si credette allora cancellar questo arbitrio, ed assicurare così coll'uguaglianza legale delle pene il diritto e la libertà individuale, sostituendo al volere dell'uomo il volere assoluto della legge. Divenne quindi vangelo della nuova ragione criminale il noto aforisma di Bacone: *optima lex quae minimum iudici, optimus iudex qui minimum sibi relinquit.* Del rigore di questa massima si trova un riflesso anche in Beccaria là dove egli dichiara che in materia criminale « non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge », e che « questo è un argine rotto al terreno delle opinioni », perchè, secondo il padre della nostra scienza, « lo spirito della legge sarebbe il risultato di una buona o cattiva logica d'un giudice, di una facile o malsana digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi soffre, dalle relazioni del giudice coll'offeso, e da tutte quelle minute forze che cagionano le apparenze di ogni oggetto nell'animo fluttuante dell'uomo » (2). Ma io mi penso che quest'avversione del sommo maestro alla più elevata delle facoltà interpretative del magistrato che applicar deve la legge penale, si riferisse piuttosto alla necessità che la interpretazione di questa sia sempre restrittiva e, sin che è possibile, vincolata alla lettera testuale di essa, che non alla necessità della pena assolutamente determinata dal legislatore e non suscettibile di graduazione per parte del prudente arbitrio del giudice. Mi conforta in vero a ritenere anche in codesta questione, fondamentale per la riforma delle istituzioni criminali, il

(1) Pag. 2.
(2) *Dei delitti e delle pene*, ediz. cit. - pf. IV. - *Interpretazione delle leggi.*

Beccaria superiore a' suoi tempi, quest'altro suo passo (1): « Se la *geometria* fosse adattabile alle infinite ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene che discendesse dalla più forte alla più debole; se vi fosse una scala esatta ed universale delle pene e dei delitti, avremmo una probabile e comune misura dei gradi di tirannia e di libertà, del fondo di umanità o di malizia delle diverse nazioni; *ma basterà al saggio legislatore di segnarne i punti principali senza turbar l'ordine, non decretando ai delitti del primo grado le pene dell'ultimo* ». Il resto pare quindi che anche nella mente del Beccaria convenga spetti al giudice di compiere.

La rivoluzione francese vide nella dura inflessibilità della legge penale, respingente ogni potere discrezionale del giudice, quella sostituzione del dettato della legge all'arbitrio dell'uomo, che è senza dubbio uno dei postulati della libertà e della democrazia. Donde le pene assolutamente determinate, fisse, inflessibili, ingraduabili del primo codice del 1791, nel qual sistema il Feuerbach e la sua scuola scorsero uno dei mezzi migliori per assicurare, col bando completo di ogni possibile mansuetudine, quella virtù intimidativa che da essi veniva posta a fondamento della coazione psicologica, ragione suprema della pena.

Ma questo salvarsi dall' anarchia giuridica per ricadere nel dispotismo, nella mira di stabilire un' *eguaglianza*, che era, come dissero Chauveau ed Hélie (2), la più odiosa delle ineguaglianze, non poteva reggere al fecondo progresso, che nelle idee sul diritto di punire iniziavasi sino dai primordi del nostro secolo.

Già lo stesso codice francese del 1810 riservava al potere del giudice una certa latitudine tra un *maximum* ed un *minimum* fissato dalla legge per la penalità di molti reati, proibendogli di sorpassare il *maximum* e

(1) Id., pf. XXIII - *Proporzione fra i delitti e le pene*.
(2) *Théorie du Code pénal*, ch. 81, n. 4020.

di scendere sotto il *minimum*, fuori dei casi speciali dal codice stesso previsti. Il sistema poi delle circostanze attenuanti generiche, non definite cioè specialmente dalla legge, attuatosi in Francia nella sua maggior pienezza colla riforma del 28 aprile 1832, ampliò il potere del giudice oltre gli stretti limiti in cui l'aveva serrato il dispotismo napoleonico, e questa maggiore larghezza s'insinuò nelle varie legislazioni che presero ad imitare il codice francese, quind' anche nella sarda, che divenne l'italica. In questa, per effetto dell'ammissione delle circostanze attenuanti, specie pei reati contro le persone o le proprietà, il giudice può in moltissimi casi discendere sotto il *minimum* prefisso dalla legge, ed applicare anche una pena di genère inferiore a quella sancita dal codice per lo speciale reato (veggansi gli art. 682 a 684 e 66 del cod. pen. del 1859).

Dal principio della latitudine lasciata al giudice nella determinazione della pena, non è troppo lontano nemmeno il codice austriaco del 1852; ma esso fu accolto con molta larghezza dal codice dell'impero germanico, e con ancor maggiore da quello olandese, che giunse sino ad abolire completamente ogni *minimum*, non riservando al legislatore che il potere di fissare il *maximum* della pena per ogni singolo reato.

Il sistema che consacra nelle sue più spinte conseguenze il principio della esautorazione del potere della legge nel fissare la pena, e vi sostituisce l' esaltazione più completa ed illimitata del potere del giudice, è quello della pena indeterminata.

Nella prima parte di questo studio ho già protestato, in nome del principio di giustizia e della proporzionalità giuridica tra reato e pena, contro questo ritorno a quanto di più contrario all' idea del diritto, a quanto di più arbitrario ed empirico possa escogitare il criminalista, scienziato o legislatore. Insisto nel rilevare l'offesa al principio, che è fondamentale del diritto pubblico, in una società ordinata a governo libero, al principio cioè della separazione costituzionale del potere giu-

diziario dall'esecutivo, quando all'amministrazione penitenziaria, ossia in sostanza a quest' ultimo potere, si voglia lasciare la definitiva determinazione della pena, col rimettere in sua balìa la dichiarazione di compiuto *emendamento* o di cessata *temibilità* del delinquente recluso, a seconda delle due diverse e opposte correnti che noterò tra breve: ometto poi di fermarmi sulla correttezza processuale di un giudizio penale che rimarrebbe aperto, che sarebbe impossibilitato a determinare in modo definitivo lo *stato di diritto* del giudicabile sino alla pronunciazione della sentenza definitiva, la quale coinciderebbe colla compiuta sua esecuzione e sarebbe opera o dell'amministratore o di un ritorno del giudice sul proprio deliberato.... Io non so se chiamare codeste aberrazioni, amenità o mostruosità giuridiche: non mi meraviglio che possano entrare nella testa di un fisiologo, di un antropologo, magari d'un chimico, ma di un *giurista*..... davvero non so capacitarmene.

E noto di bel nuovo l'incontro, sebbene da vie e con mete diverse, anzi opposte, delle due tendenze più cozzanti tra di loro: quella che chiamerò la tendenza *correzionalista*, e la tendenza *antropologico-criminale*. L'arcadia più sentimentale e il nichilismo più egoista del diritto penale si danno a loro dispetto la mano per giurare su uno stesso vangelo, ma di santi ben diversi. Se voi nella vecchia frase dell'insigne Lucas (1): « non si tratta che di *emendare* il perverso: una volta operata l' *emenda, il delinquente deve rientrare nella società* » in luogo di *emendare*, ponete *render non temibile*, ovverossia *rendere sociabile*, salvo

(1) Contro il principio della scuola di Roëder, che ragione e fine unico della pena è la riforma morale del reo, insorsero vivamente non pochi criminalisti tedeschi: escludendo in via assoluta dalla pena ogni scopo di emenda il Mittelstädt, e da diverso punto di vista il Sonntag: ammettendolo come scopo accessorio e secondario lo Schwarze, lo Streng ed altri, conformemente alle idee prevalenti nella scuola italiana.

si tratti di incorreggibile per cui non vale che la selezione eliminatrice, voi avrete l'accordo delle due scuole nella conseguenza ultima e comune a cui portano le due differenti premesse: *la pena legislativamente e giudizialmente indeterminata.* Quanto ai novatori, ognun lo può constatare nelle loro recenti solenni manifestazioni del Congresso antropologico-criminale di Roma. Basta infatti leggere alcuna delle conclusioni a cui addivennero i relatori della prima e seconda tesi della II Sezione (1), conclusioni onde si vorrebbe galvanizzare con ingredienti antropologici positivisti il codice sardo, per infondergli la vita necessaria a precorrere come battistrada i nuovi orizzonti, piuttostochè permettere che l'Italia vendichi alla sua legislazione le conquiste di una scienza, di cui essa è la terra natale, e che da un ventennio lavora per darle un codice, in cui, nonostante le imperfezioni inseparabili da ogni opera umana, i più eminenti criminalisti, anche stranieri, riconoscono uno splendido monumento di codificazione delle nostre pure splendide tradizioni di sapienza giuridica.

Tra le proposte del Garofalo prescindo da quella di innestare nella nostra legislazione i provvedimenti contenuti nella recente legge francese contro i recidivi, i quali abbiano già subìto due condanne a pena criminale, o due a pene correzionali insieme ad una a pena criminale, ovvero quattro condanne a pene correzionali non inferiori a sei mesi di carcere, o sette condanne a qualunque pena per furti, truffe, reati contro il costume: ne prescindo, tanto più perchè l'egregio relatore vuole per tali recidivisti la relegazione addirittura perpetua, e non solo a tempo indeterminato. Oltre a ciò codesti provve-

(1) I. Si les théories de l'antropologie criminelle peuvent être acceptées dans la rédaction du nouveau code pénal d'Italie, et de quelle utilité elles peuvent être — V. *Progr. et conclusions des rapporteurs*, pag. 36 a 48.

II. Applications et consequences des doctrines positives dans le procès criminel d'aujourd'hui, pag. 49 a 51.

dimenti potrebbero ritenersi per sè stessi una penalità specifica stabilita per l'aggravante della recidiva, assorbente la minore pena ordinaria del reato. Comprendo pure come a riguardo dell' autore d' un reato, che deve essere rinchiuso in un manicomio criminale, perchè colpito da alienazione mentale, o perchè la sua azione fu l' effetto di perturbazione mentale prodotta da una malattia, non sia possibile determinare *a priori* la durata della detenzione; ma sia giuocoforza lasciare che solo sul rapporto del direttore dello stabilimento l' Autorità giudiziaria pronunci, quando sia il caso, l'ordinanza di liberazione del detenuto. D'altronde questa istituzione dei manicomi criminali, ed i relativi provvedimenti, secondo le nostre idee, esulano dal campo proprio del diritto punitivo, poichè non vi può esser luogo a reintegrazione giuridica, ove violazione di un diritto non vi fu, per esser mancata nell'agente la coscienza dell'atto e la libertà di elezione; sebbene per rimuovere il *pericolo* di nuovi e maggiori danni si possano stabilire rimedi e misure *preventive* proprie del magistero di buon governo: il che spieghi come per la scuola criminale giuridica quell'istituzione e le altre analoghe nulla abbiano in sè di ripugnante ai suoi principii, come essa anzi le promuova, e già da tempo le suggerisca al legislatore.

A conferma di quanto sopra ho detto io mi riferisco piuttosto all'altra proposizione del Garofalo, quella, cioè, di porre in un solo branco coi recidivi, e insieme con questi dannare alla relegazione, i minori che hanno compiuto il duodecimo ma non il diciottesimo anno d'età, quando siensi resi colpevoli di crimini punibili con morte o coi lavori forzati a vita, e all'infuori di questi casi, rinchiuderli in uno stabilimento agricolo od in un asilo industriale per un tempo non minore di due anni, e *di cui la determinazione del* maximum *sarà abbandonata alla Direzione dell'Istituto,* purchè essa non sorpassi l'età maggiore del condannato; che se questa Direzione *pensa* che si tratti di un incorreggibile, lo avvertirà che *in caso di recidiva sarà sottoposto alle misure prescritte per i delinquenti abituali.*

Passo oltre a spigolare nel campo delle modificazioni ed aggiunte, con cui la nuova scuola studia camuffare a propria immagine e somiglianza il disgraziatissimo codice sardo, al quale certo nessuno avrebbe preconizzato tanto onore. L'avv. Vito Porto molto più modestamente raccomanda che la *determinazione relativa* delle pene sia fatta con una più grande larghezza, di guisa che il giudice sia messo in grado di tener conto della *qualità* dei delinquenti. Dal canto suo il prof. Puglia troverebbe opportuno introdurre un articolo di legge così concepito: « I delinquenti nati ed incorreggibili saranno condannati alla reclusione perpetua, *allorchè sieno giudicati pericolosi per l'ordine sociale* », coll'aggiunta, riguardo ai condannati *recidivi*, che alla lor volta essi *possono* essere dichiarati incorreggibili in tutti i casi in cui il delitto è considerato come aggravato, ed in altri ancora (1); e che lo debbano essere dal giudice allorchè sono recidivi nei crimini d'omicidio, depredazione, estorsione, rapina, stupro, ricatto, attentato ai costumi, in quelli di ferimento dopo la seconda condanna, nel furto, nell'appropriazione indebita o frode dopo la terza condanna.

La constatazione che ho voluto fare, servendomi delle fonti più vive e recenti della nuova scuola, perchè per questa indarno avrei ricorso ad un corpo completo di dottrine scientifiche, che a sua stessa confessione essa è ben lontana ancora d'aver posto insieme, può essere anche la constatazione di una verità vecchia, ma sempre nuova, che cioè gli estremi si toccano in ogni campo della attività umana come dello scibile, e che il progresso consiste nella ricerca e nella realizzazione di quelli che Gian Domenico Romagnosi chiamava gli *assiomi medii.*

La metafisica dunque e il materialismo anche qui inconsciamente alleati scalzano uno dei principii giuridici,

(1) V. Progr., *Conclusions des rapporteurs*, l. c., pag. 47. art. A e B.

che stanno a fondamento dell'edificio penale, benchè l'una con indirizzo che un critico letterario direbbe romantico, l'altra con indirizzo che quegli direbbe verista; per tale riguardo l'una vale proprio l'altra.

Codeste idee però della pena indeterminata, abbandonata al potere senza limite del giudice, o ben anco di funzionarii amministrativi, per una *maxima capitis diminutio* della legge, ossia della espressione dei principii di giustizia morale contemperati con quelli di utilità politica conforme alla comune coscienza giuridica, non hanno fatto un grande cammino, nonostante il chiasso che v'hanno levato d'attorno gli apostoli di un *preteso rinnovamento,* siccome lo chiama il Pessina, della scienza del diritto penale sulle basi della sociologia (1). Siamo ben lieti di constatarlo.

Di voti recisamente favorevoli a quel sistema, emessi da sodalizi di studiosi delle questioni penitenziarie, non ne ho rinvenuto che uno rammentato dal sig. De Lamezan (2), in appendice ad un suo rapporto sulla nostra tesi; ma, si noti, esso è evidentemente ispirato alle teoriche correzionaliste. È la nona delle risoluzioni approvate dal Congresso nazionale penitenziario degli Stati Uniti, tenutosi a Cincinnati:

« Le sentenze dovrebbero essere surrogate da quelle di durata indeterminata; le sentenze limitate dalla prova di *verace conversione* potrebbero essere sostituite a quelle che sono fissate per un lasso di tempo. La giustizia teorica di questo principio è evidente; la difficoltà consiste tutta intiera nella sua pratica applicazione. Ma questa difficoltà scomparirà quando l'Amministrazione delle prigioni diverrà stabile, e verrà posta in mani competenti. Noi crediamo che con uomini abili, sperimentati e coscienziosi a capo degli stabilimenti penitenziarii, *non sarà guari più difficile di giudicare pienamente della*

(1) Rapp. cit., pag. 9.

(2) Rapport présentée par M. De Lamezan, vice-président du tribunal de Vienne (Autriche) — *Appendice.*

guarigione morale di un delinquente, che non della guarigione mentale di un alienato ».

Aggiungiamo dall'altra parte la recente legge francese sui recidivisti, che sollevò tanti inni d'ammirazione nel campo dell'antropologia criminale; ma al tempo giudicarne gli effetti.

« Le società umane, ben a proposito osservava il Pessina (1), pensano ancora e penseranno per qualche tempo, che esse hanno il dovere di lottare contro il male sociale del delitto, che esse devono realizzare le regole di giustizia viventi nella coscienza umana; e che la responsabilità del delinquente è il perno delle leggi e delle istituzioni sociali, ed il complemento necessario della libertà ».

« Noi non abbiamo, soggiungeva poi l'insigne criminalista, intenzione di misconoscere che vi sono dei delinquenti incorreggibili e dei delinquenti per i quali si può sperare un'emenda, grazie alle discipline penitenziarie. Ma bisogna che la legge determini questa specie aggravata di recidiva che costituisce l'*abitualità del delitto;* bisogna che la legge determini le condizioni sotto le quali si può parlare d'incorreggibilità ».

Ho detto sopra che la verità scientifica nella soluzione dell'arduo ed intricato quesitò, non può trovarsi anche qui all'infuori di un *assioma medio.* Dove riporre questo *assioma medio?* Nella sintesi del principio oggettivo della tutela e della reintegrazione giuridica, che domina, regge e governa le istituzioni penali col principio subbiettivo della riforma od emenda morale del reo, che è del tutto al primo *accessorio e subordinato,* e per sè stesso *relativo e contingente*, sintesi che non è sterile eccletismo, ma è feconda generatrice di un equo contemperamento tra quanto vi è di assoluto nelle due regole, della proporzionalità giuridica della pena col reato, e della individualizzazione della pena alle condizioni morali del reo (2).

(1) Rapp. cit., pag. 9.

(2) V. in proposito l'opera del Wahlberg, *Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege* — Vienna 1869.

Il legislatore mancherebbe al proprio còmpito di realizzare nelle istituzioni sociali l'idea del diritto, se rinunciasse alla formale determinazione del reato e della pena in astratto, e della ideale proporzione tra l'uno e l'altra. Da codesta sua *maxima capitis diminutio* nascerebbe quell'anarchia, in cui il diritto individuale perderebbe il frutto della più grande delle sue conquiste; la protezione sua, cioè, unicamente riposta nella ricognizione fattane dalla legge. Ora qual ramo di legislazione più della penale interessa il diritto individuale? Questo dunque vi esige le più serie e sicure garanzie, tra le quali innegabilmente va annoverata la determinazione legale della pena. Ma è necessario che questa determinazione sia assoluta? Nè necessario, nè utile, rispondo: anzi sarebbe ingiusto e dannoso.

Certamente, osservava il prof. olandese Van Hamel (1) in una sua nota al Congresso: « la legge che trovasse la formola per regolare essa stessa ogni cosa con buona giustizia sarebbe l'*optima lex* (dell'aforisma baconiano), una legge modello, una legge ideale; ma quella legge che volesse farlo senza curarsi dei risultati, non meriterebbe più questo nome. L'imperfezione della legge, come sorgente del diritto, è inevitabile ».

Nell'infinito caleidoscopio della vita sociale si presentano troppo svariati elementi, perchè la legge tutti possa prevedere, e calcolare al giusto peso e misura. La casistica nella legge mette capo fatalmente ad una sterile impotenza, quando non preferisce cadere nell'empirico e nell'arbitrario. La regolamentazione fatta dagli organi che la devono applicare è una necessità organica della legge. In materia penale essa deve essere quindi lasciata, finchè è possibile, al giudice, ovverossia alla coscienza che liberamente viene a formarsi in lui nella valutazione di ogni singola fattispecie criminosa. Se voi togliete al magistrato il mezzo perchè egli, giusta l'antico

(1) Rapport présenté par M. G. Van Hamel, professeur de droit à l'Université d'Amsterdam, pag. 9.

adagio, « pœnam commensuret *secundum facti contingentiam* », voi lo rendete null'altro che una macchina destinata a far sentenze, a giustificazione delle quali dinanzi alla pubblica opinione non potrà essere sovente addotto altro che il *summum ius,* con pericolo che quella stessa pubblica opinione non propenda piuttosto a credere alla *summa iniuria.* L'uguaglianza nella legge, come in ogni cosa che promani dalle facoltà umane, siano individuali siano sociali, giova ancora una volta qui ripeterlo, non può essere che una *uguaglianza formale;* essa metterebbe capo alle più evidenti iniquità, qualora anche nel diritto punitivo in nome suo si pretendesse di trattare ugualmente casi, persone, individualità insomma di fatto sostanzialmente disuguali.

Non dunque determinazione assoluta della pena per parte del legislatore: ma *determinazione relativa,* ossia quella determinazione, grazie a cui al magistrato è dato modo di compiere l'opera del primo, specializzando nel suo pronunciato la repressione punitiva ai caratteri propri di ogni singola fattispecie criminosa. Così la funzione del giudice non si restringerà all'essere cieco strumento d'una legge inflessibile; non sarà solo una funzione amministrativa, ma una missione elevatissima d'ordine morale, un vero sacerdozio atto ad innalzarne lo spirito, a fortificare, colla coscienza degli altissimi doveri, la coscienza delle più alte responsabilità.

La specializzazione della pena legale per ministero del giudice, io dissi, è complemento indispensabile dell'opera del legislatore. E in vero fu avvertito dal Mittermaier, « la legge penale non può essere fondata che sopra le supposizioni e sopra gli elementi ordinarii del reato, così come sopra un'imputazione piena ed intiera dell'atto delittuoso che viene attribuito all'imputato ». È a mezzo del giudicato che la supposizione si realizza, l'*ipotesi* diventando *tesi.*

Con quella specializzazione il magistrato inizia, nel giudizio intorno al *reato* speciale, sul quale deve pronunciare la sentenza, quella *individualizzazione della pena,*

cui, applicata alle particolari condizioni del *reo*, spetta di compiere all'Amministrazione penitenziaria che quella sentenza deve eseguendo realizzare (1).

Ma, se troppo largo, codesto potere del giudice riaprirebbe la voragine di quella anarchia giuridica, contro cui, ho sopra mostrato, la tutela del diritto imperiosamente esige il salutare freno della legge. L'arbitrio onnipotente delle Autorità giudicanti sarebbe forse peggiore e più esiziale alla libertà ed alla giustizia, che non il dispotismo della legge (2). Ben osservava il già citato Van Hamel: « il potere illimitato del giudice rischierebbe d'attribuire una influenza troppo grande alle impressioni passeggiere, quali la compassione o l'antipatia, di introdurre un'ineguaglianza, un'incerta varietà nella giurisprudenza; di diminuire l'effetto della pena minacciata, che vuole distogliere dal delitto colla sua forza e colla certezza della sua applicazione; come, d'altra parte, l'ingerenza troppo particolareggiata e minuziosa della legge corre rischio di non far giustizia alle esigenze di

(1) Conforme alla prima delle risoluzioni approvate dal Congresso penitenziario di Stockolma: « Senza intaccare l'uniformità del modo di applicazione della pena, l'Amministrazione carceraria deve godere d'un *potere discrezionale* nei limiti determinati dalla legge, affine di applicare, per quanto è possibile, lo spirito del regime generale alle condizioni morali di ciascun condannato » (*Comptes-rendus* cit., t. 1.er, p. 673), e conforme a quanto scrissi nella prima parte di questo lavoro.

(2) Scrisse uno dei più dotti magistrati italiani, di cui recentemente si è pianta la perdita: « Tra l'*arbitrio* dell'uomo e quello della legge è utile preferire questo a quello. La *legge è*, se non altro, *impersonale*; tracciata pei casi avvenire, non ha interessi, nè passioni. L'arbitrio dell'uomo invece è variabilissimo, *varia*, secondo l'espressione del Seldeno, *a tenore dell'elasticità della coscienza di chi è investito del potere discrezionale*, e questa è dominata, anche involontariamente, da infinite influenze » - De Falco - Discorso inaugurale pronunziato innanzi alla Corte di cassazione di Roma il 3 genn. 1884 - (Nota 20).

ogni caso speciale, di perdere di vista, per la sua generalizzazione, l'effetto che la pena dovrà avere sull'individuo condannato ». Del resto, soggiunge con ragione lo stesso autore, « per rettamente decidere questioni di questo genere, si dovrà inoltre aver sempre riguardo alla diversità delle legislazioni e dei singoli paesi. Giacchè si tratta di ciò che potrà essere confidato al giudice, la soluzione del quesito molto dipenderà dall'ordinamento giudiziario in questo o in quell'altro paese, e più ancora dal prestigio che la magistratura vi possiede, dalla fiducia che in essa il popolo ripone » (1).

Ma è omai tempo che scenda ad accennare come e quanto i principii astratti sopra esposti si concretino o possano concretarsi nella legislazione positiva.

Rispetto alla norma generale della determinazione relativa della pena, abbiamo di fronte due sistemi: l'uno, il più radicale, in cui il giudice non ha altro limite al suo potere discrezionale nell'applicare la pena, che un *maximum* fissato *a priori* dalla legge per ciascun caso speciale; l'altro, il più comune, anzi pressochè universalmente accolto, in cui la legge restringe il potere discrezionale del giudice entro due limiti, un *maximum* cioè ed un *minimum*, tra i quali soltanto nei casi ordinari esso può liberamente spaziare. Il primo fu accolto dal nuovo codice olandese. Questo, non recando, allato alle pene speciali dell' arresto semplice e dell' ammenda, che una sola pena principale, l' imprigionamento, con un unico *minimum* generale di un sol giorno, dà al giudice la facoltà di scegliere per tutti i delitti e crimini, fra questo minimo, e i varii massimi speciali, che vanno sino a 15 o 20 anni, e persino alla pena perpetua. Questo sistema, energicamente difeso dal ministro della giustizia de' Paesi Bassi, M. Modderman, rilevo con mia somma meraviglia dalla relazione del Van Hamel (2) che non incontrò difficoltà gravi ad essere ac-

(1) Rapp. cit, l. c.
(2) Pag. 21.

cettato dai legislatori di quel paese, anzi passò alla quasi unanimità di suffragi nel loro Parlamento.

Il secondo sistema è il più generalmente accolto dalle legislazioni vigenti, sia che esse non riconoscano altro minimo speciale che il minimo generale prestabilito per ciascuna delle diverse penalità comprese nella scala penale ordinaria, secondo la sua indole particolare ed i suoi requisiti essenziali, sia che per ogni reato comminino un minimo speciale di pena; oppure seguano e l'un metodo e l'altro, fissando nella maggior parte dei casi un minimo speciale; ma in alcuni pochi riferendosi per esso al minimo generale proprio della qualità della pena al reato comminata: come accade, per citare un esempio nostrale, nella sanzione del furto semplice, che si legge all'art. 622 del cod. sardo. Inutile avvertire che coll'ammissione delle circostanze attenuanti il giudice può discendere al disotto del minimo speciale, e quando questo coincide col minimo generale proprio della qualità della pena incorsa, necessariamente può far passaggio anche ad un genere di pena diverso e di grado inferiore, siccome si verifica da noi per l'applicazione degli art. 682-684, combinati col disposto dell'art. 66 dello stesso codice sardo.

Ora quale di questi sistemi preferire?

Le cose già dette sui doveri che impone al legislatore l'attuazione del principio della proporzionalità giuridica della pena col reato, il serio pericolo dell'arbitrio e ben anco del semplice sospetto di arbitrii (chè la giustizia come la moglie di Cesare non deve nemmeno essere sospettata), nonchè di un'ineguaglianza troppo spinta nella giurisprudenza, non mi fanno esitare a dar la preferenza al sistema, secondo cui la legge deve in genere definire il *minimum* ed il *maximum* di ogni penalità comminata ad ogni speciale reato.

Penso infatti che non sia inutile che il legislatore concretizzi nella formola del codice l'importanza ch'egli attribuisce ad ogni infrazione del diritto, in rapporto alla corrispondente retribuzione penale. Perciò occorre che,

stabiliti gli estremi del reato, da lui si determini un punto sicuro di partenza per la punibilità di ogni singolo fatto che quegli estremi in sè esaurisca. Questo punto di partenza deve rispondere al tipo medio della figura criminosa, quale si delinea nella definizione dalla legge data al reato; epperò esso non potrà rappresentare che il tipo medio della penalità, di cui astrattamente il legislatore ha creduto di dover colpire lo speciale reato. Ma dove trovarlo? Esso non potrà essere dato dal *maximum* fissato per la pena, perchè, come ci avverte la stessa parola, il *maximum* è l' ultimo limite a cui può arrivare la pena legale; limite che il giudice non può mai oltrepassare, fuorchè per espresso comando della legge.

Il codice suole per le diminuzioni di pena riferirsi all'esistenza di circostanze attenuanti in genere, ma non suole punto per gli aumenti riferirsi a circostanze aggravanti indeterminate. Queste, senza che la legge lo dichiari espressamente, sono rimesse al calcolo prudenziale del giudice nell'applicazione della pena, dal limite suo minimo al limite suo massimo, ma non mai oltre questo. Oltre il giudice non può andare che con licenza della legge, nei casi specialmente definiti in cui la legge questa licenza gli accorda. Dunque è conveniente avere tale punto fisso di partenza in un *minimum* stabilito per la specifica penalità legale. Sarà questo *minimum* l'espressione sanzionatoria del modo con cui il legislatore ha attuato la giuridica proporzionalità del reato e della pena: esso rappresenterà i casi più comuni, i casi in cui gli elementi morali e materiali dell'infrazione contemplata sussistono in quella misura normale ed ordinaria, che la definizione del reato previde.

Quando il codice penale dice: l'appropriazione indebita, verbigrazia, si punisce colla carcere da 1 mese a 5 anni, significa, che, posto in essere un fatto, che dell'appropriazione indebita riunisca in sè gli estremi subbiettivi ed obbiettivi, il reo si fa debitore verso il magistero punitivo di un mese per lo meno di carcere sicuramente: in

definitiva poi la pena potrà essere anche di più mesi o di più anni, ma certo non potrà mai scendere al di sotto di un mese, senza il concorso di circostanze, previste almeno genericamente dalla stessa legge, che autorizzino il giudice ad applicare una pena inferiore. Oltre del *minimum* nello spazio intermedio, mano mano che la distanza del *maximum* si fa minore, si vanno ponendo i casi meno normali, in cui i gradi della forza fisica e morale del reato aumentano, ed è giusto quindi che *proporzionalmente* s'aumentino anche i gradi della pena relativa. In effetto, mi suggerisce il Pessina (1), quel *minimum* « non rappresenta già il *minimum* possibile *in concreto* » (chè in grazia di circostanze attenuanti la pena in concreto può sempre discendere anche al di sotto di esso, e perfino, come sopra notai, ad una specie repressiva diversa ed inferiore alla legale), « ma bensì il *minimum in abstracto* prevedibile dalla legge, cioè il *quantum* del reato, astrazione fatta da ogni speciale aggravamento ».

Applaudo quindi al nostro progetto di codice penale che non ha adottato il sistema olandese. Ugual plauso non mi sento invece di fare all'aver esso conservato il sistema di dividere, in ogni specie di pena, dopo avere stabilito il minimo ed il massimo, lo spazio intermedio in più gradi, benchè, a guisa di conciliazione col sistema opposto di lasciare interamente la *graduabilità* della latitudine tra il minimo ed il massimo al prudente arbitrio del giudice, il ministro Mancini ampliasse di molto in confronto dello schema senatorio la larghezza e la divisibilità dei gradi (2). Io credo anche in questa parte modello di sapienza legislativa, e vero rivelatore e interprete fedele della tradizione scientifica nazionale, di cui fu centro la gloriosa scuola di Pisa, il codice toscano del 1853, che quell'artificiale graduabilità delle *pene relativamente determinate* (3) respinge, la molta latitudine

(1) Rapp. cit., pag. 6.
(2) Relaz. Mancini al lib. I, tit. I, capo II, XI.
(3) Art. 32.

del potere discrezionale affidato al giudice nell'applicazione di questa non regolando che col prescrivere all'art. 63 che « i tribunali debbono decretarla più grave o più mite, entro i suoi limiti legali, secondo le circostanze del fatto, e specialmente secondo il danno ed il pericolo del fatto medesimo, e secondo la malvagità e la forza della volontà dell'agente ». E mi confermano in questa opinione della nessuna opportunità di mantenere il sistema della graduazione legale delle pene (sistema che, sia detto tra parentesi, non sentì il bisogno di adottare la stessa legislazione francese, di cui pure tanta parte della nostra è servile riproduzione), oltrecchè incontestabili autorità dottrinali di giuristi (1), quanto in proposito scrive da un punto di vista eminentemente pratico, quello delle discipline e delle riforme penitenziarie, chi nello studio delle une e delle altre gode presso noi di un primato altrettanto indiscusso, quanto meritatissimo. Toccando infatti della questione dei gradi nei progetti Vigliani e Mancini, non dissimula il consigliere Beltrani-Scalia che in questa materia egli « avrebbe preferito una latitudine maggiore secondo il sistema adottato dal codice dell'Impero germanico o da quello dei Paesi Bassi. La grandissima differenza, soggiunge, tra un distretto e l'altro dell'Italia, per quel che riguarda la criminalità obbiettiva e subbiettiva, la *grandissima differenza nella giustizia resa dai giurati, obbligherebbe a trovare un certo compenso nella latitudine della pena da infliggere, concessa ai magistrati.* Certamente questo potere presenterebbe

(1) « Nell'applicazione della pena, *al sistema dei gradi è preferibile la semplice determinazione del massimo e del minimo, senza il rigoroso calcolo d'una scala intermedia*: dappoichè la scienza ora dimostra quanto sia estesa ed incerta la nozione *positiva* di reato, e come riesca difficile la *equa proporzione* della pena, quando il giudice sia coartato entro gli angusti confini dei gradi; di più, colle presenti garanzie date nei giudizi d'oggi, è un anacronismo la sentenza di Bacone, pur savia quando egli la pronunciava » (Buccellati, *Memorie cit. all'Ist. lomb*, pag. 48 e 49).

forse il sospetto di possibili abusi; ma a tale inconveniente credo si possa trovare riparo, e, ad ogni modo, esso non sarà mai così grave come quello che in oggi vediamo » (2).

Per chiudere questa analisi critica della terza tesi del programma, bisogna che io tocchi ancora brevemente di due questioni, le quali si riattaccano essenzialmente a quella della latitudine del potere del giudice nel determinare la pena. Mi richiamano ad esse anche alcune proposizioni della relazione Pessina, nonchè una delle risoluzioni dal Congresso approvate.

La prima presuppone che, come fa il nostro progetto, vengano stabilite due specie di pene carcerarie parallele, la reclusione e la prigionia da una parte, la relegazione e la detenzione dall'altra; la prima specie di pene ordinata con regime penitenziario, destinata alla repressione dei delitti commessi per impulso malvagio, abbietto e disonorevole; la seconda, intesa quale semplice privazione di libertà, destinata ai crimini e delitti commessi per impulso non malvagio e meno biasimevole per sè stesso. Notava il Mancini in quell'elaboratissima monografia sulla parte generale della scienza criminale, che è la sua relazione al libro I° del progetto del 1876 (2), come « questo criterio dell'impulso a delinquere, raccomandato vivamente dalla scienza moderna, risponde ad un concetto altamente morale e civile della penalità e della giustizia sociale ».

Contro questa distinzione di due ordini di pene parallele secondo l'impulso del reato, si protestò da alcuno, come contro un larvato ritorno al vecchio sistema dell'*infamia*, ripugnante essenzialmente allo scopo correzionale della pena. E lo stesso Beltrani-Scalia (3), non certo per troppa tenerezza verso le idee correzionaliste,

(1) *La riforma penitenziaria in Italia*, pag. 256.
(2) Capo VI, 29.
(3) *La riforma penitenziaria*, pag. 255.

obbiettava che se la distinzione venisse fissata *a priori* dal codice, questo diverrebbe un vero letto di Procuste, e cadrebbe nell' errore e nel male che si vogliono evitare; che se la distinzione fosse invece lasciata caso per caso al criterio del giudice, a questi sarebbe dato un arbitrio, le cui conseguenze, in certi paesi sovratutto, potrebbero essere deplorevoli « Ecco il bivio, dal quale bisogna uscire, esclamava, ove s' insista nella distinzione della doppia pena, che taluni credono, a torto, un portato della civiltà dei tempi, e che infine dei conti *non fa che conservare la distinzione di pene infamanti e non infamanti*, contro la quale tutti i penalisti si sollevano unanimi ». E il valente scrittore non credeva necessario distruggere il principio della unità della pena, nel riflesso che l'uno e l' altro degli inconvenienti ivi indicati fossero evitabili col fatto stesso che la pena inflitta al delinquente per impulso non degradante, mercè le scusanti ed attenuanti, a cui la mancanza medesima di turpitudine nel movente darà luogo, dovrà essere necessariamente di corta durata, e quindi, nel riformato sistema penitenziario da lui proposto, espiabile a richiesta del condannato in cella individuale, e sempre in luoghi diversi da quelli ove si trovano raccolti i delinquenti veri e propri, i delinquenti cioè che tali divennero per abbominevole malvagità di impulsi criminosi.

Ma si può rispondere che se ripugna al senso giuridico progredito l'infamia *legale*, conseguenza della pena, non ripugna punto l'infamia, *naturale* conseguenza del delitto. Nè sarebbe possibile altrimenti. Infatti i sentimenti giuridici sono anzitutto sentimenti naturali. È un sentimento indelebile dell' uomo non confondere il volgare assassino che ammazza per depredare, con chi si fa reo di un'uccisione, e ben anco premeditata, non che eseguita a sangue freddo, ma per vendicare l'onore della figlia tradita da un infame seduttore. Ora ripeterò la celebre sentenza di Beccaria: « non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla *politica morale* (1), s'ella non sia fondata sui

(1) Intesa per la politica, a cui si rannodano le istituzioni,

sentimenti indelebili dell'uomo ». L'*infamia iuris* era un effetto del dispotismo del legislatore, inutile, anzi pernicioso, perchè d'ostacolo alla eventuale emenda del colpevole; ma l'*infamia facti*, siccome quella che si deduce non tanto dalla materialità degli atti, quanto dal *carattere turpe*, inerente all' azione criminosa ed indistruttibile, riversare si deve necessariamente sulla pena, termine di confronto del reato. Così pensa l' infaticabile critico del progetto italiano (1), e così il Pessina (2), che bene avverte spettare al legislatore di esprimere a mezzo del differente contenuto delle pene la differenza tra quelle due categorie di delinquenti, cui la coscienza del genere umano non confonderà giammai; onde davvero *distinctio pœnarum ex delicto*, secondo il principio accolto dalla scienza attuale, della obbiettività giuridica del reato e della pena.

Nè maggior valore per la questione nostra ha il rimedio pratico posto innanzi dal benemerito propugnatore della riforma penitenziaria in Italia; non si tratta già qui del *modo di applicare la pena*, ma di determinare *di che natura debba essere la pena applicabile*, quando essa è necessaria non per castigare coi patimenti la scelleraggine, e quindi conseguire, per quanto è possibile, l'emenda del malvagio delinquente; ma soltanto per soddisfare colla sola privazione della libertà alle esigenze del diritto violato, quando può dirsi unicamente « un mezzo, come scrisse il Mancini (3), onde far regnare il diritto ».

Chi fu spinto sulla via del delitto non da perversi impulsi o da turpi propositi, è vera giustizia che la legge stessa lo dichiari non meritevole delle penalità commi-

colle quali il potere sociale tutela l'ordine morale sanzionato nel giuridico — *Delitti e pene*, pf. 2.

(1) *Esposizione critica del progetto di cod. pen. ital.* citata, del prof. Buccellati, pag. 47.

(2) Rapp. cit., pag. 7.

(3) *Fondamenti della filosofia del diritto, e singolarmente del diritto di punire* - lettere di T. Mamiani e P. S. Mancini. IV ediz., pag. 152.

nate a chi delinque per indole od abitudine malvagia, e per motivi degradanti; non bastano a tal uopo i ripieghi di un sapiente sistema penitenziario.

Ma codesta determinazione della pena degradante o non degradante a seconda della diversa natura dell'impulso a delinquere, da cui fu spinto il reo, dovrà essere fatta *a priori*, in modo fisso ed immutabile, dal legislatore, o lasciarsi caso per caso alla coscienza del giudicante? A questa nuova ampliazione del potere discrezionale del giudice inclina il progetto italiano. Osservava infatti il Mancini nella già citata relazione (1): « il beneficio, di cui sopra, darebbe scarsi frutti, se il legislatore volesse applicare preventivamente, ed in modo fisso ed assoluto, la specie di pena restrittiva della libertà ad ogni reato, giudicando la convenienza dell'applicazione dall'impulso da cui il maleflzio suol derivare. Non rare volte può accadere, che un reato, determinato ordinariamente da un pravo impulso, lo sia invece da un impulso scusabile ed anche generoso. Ora il legislatore non deve impedire che alla pena da esso prestabilita per quel reato, il giudice sostituisca l'altra che appartiene alla specie corrispondente all'impulso, il quale per avventura ne fu la vera causa ». D'onde l'art. 97 del progetto Mancini, approvato dalla Camera dei deputati, e l'art. 31 del progetto Zanardelli, secondo cui, quando un reato punito colla reclusione o con la prigionia *fu l'effetto d'un impulso non pravo* (si direbbe assai meglio *non turpe o non degradante*, chè la pravità equivale al dolo, presupposto necessario di ogni reato) (2), il giudice sostituisce nello stesso grado alla reclusione la relegazione, ed alla prigionia la detenzione. Questa disposizione, corrispondente ad un principio già consacrato nel codice penale dell'impero germanico, ed in altri codici tra i più recenti, fu soppressa dal guardasigilli on. Giannuzzi Savelli, sembrandogli « sovvertisse l'intera econo-

(1) L. cit.
(2) Così Buccellati - *Esposiz. crit. cit.*, pag. 47, nota 2.

mia del codice, e tornasse a suo discredito senza nessuna ragionevole utilità »; poichè, « dopochè il legislatore, valutando l'indole d'un fatto, l'ebbe dichiarato disonorante e punibile perciò di prigionia, il dire al giudice che applichi invece, se gli pare, la detenzione, è invitarlo a riprovare ed emendare la legge, anzichè ad applicarla; è sostituire nelle applicazioni del principio fondamentale, che informa tutto il progetto, il principio, cioè, che la specie della pena sia subordinata alla natura del reato, il variabile apprezzamento del giudice al criterio costante del legislatore, portando per effetto una disuguaglianza di trattamento degl'imputati » (1). Ma queste ragioni, che si spuntavano nel riflesso che la legge non s'esautora quando essa stessa, riconoscendo di non poter giungere, nel realizzare la giustizia, sin dove può giungere chi la deve applicare, a questi commette il potere necessario per perfezionare l'opera sua, non valsero a persuadere il Pessina, che, a giustificare il ripristino della soppressa disposizione, traeva dalla grande esperienza acquisita nelle lotte del foro criminale, in cui egli suole giganteggiare, questa osservazione acuta quanto vera: « la pratica delle aule della giustizia, e lo studio del cuore umano ci ammaestrano che anche certi delitti, i quali a prima vista sembrano non poter derivare che da impulso degradante (e nella maggior parte dei casi hanno infatti questa derivazione), possono anche venir commessi sotto la spinta di un impulso meno ignobile ». « E, per quanto il legislatore, soggiungeva nella relazione al suo progetto (2), sia accurato nello sceverare i reati meritevoli della pena della prigionia da quelli meritevoli della detenzione, non arriverà mai a raggiungere una perfezione neppur relativa, imperocchè trattasi (a parere mio) non tanto di giudicare della moralità del fatto

(1) Relaz. al prog. Savelli, presentato alla Camera dei deputati il 26 nov. 1883, pag. 16.

(2) Relaz. sulle modificazioni proposte al prog. Savelli, VI.

quanto della moralità del delinquente, e questo è ufficio che solo il giudice può disimpegnare di caso in caso ».

Così l'art. 31 del progetto Zanardelli fu richiamato in vita, ed in questa parte il nuovo codice penale italiano verrà a dare soddisfazione ai voti della scienza, manifestati da Augusto Geyer (1), e da altri sommi criminalisti sia stranieri sia nostrali; nonchè (strano a dirsi in un codice rappresentante *l'esatta applicazione delle teorie della scuola classica*) (2), anche a quelli della nuova scuola, da cui la classificazione delle pene secondo la natura degli *istinti*, o la *temibilità* del delinquente, o le cause impellenti a delinquere, fu domandata per bocca di alcuni dei relatori al Congresso antropologico-criminale (3).

Inutile avvertire che queste idee furono propugnate colla solita facondia dal Pessina al Congresso penitenziario, e vennero formulate in uno dei voti dall'assemblea generale di esso approvati circa la tesi che analizziamo; voto che,come le idee a cui aderì, vedremo ora per qual ragione noi crediamo incompleto di fronte alle estreme quanto logiche esigenze della dottrina esposta.

Quella stessa pratica delle aule della giustizia, e quello stesso studio del cuore umano, a cui accennava sopra il Pessina assai sapientemente, dappoichè in nessun ramo del diritto meglio che nel punitivo vale l'aurea sentenza di Tullio: « *non opinione, sed natura constitutum esse jus* », ci apprendono, che qualche volta anche certi delitti, i quali generalmente non provengono che da impulsi non disonorevoli, sovente anzi generosi, e come tali vengono comunemente ritenuti per non degradanti, e dal legislatore perciò a ragione preventivamente classificati tra quelli che vanno puniti colle pene stabilite per la criminalità non turpe (mi si passi l'espressione),

(1) *Riv. pen.* di Lucchini, vol. XXI, fasc. I - *Alcune considerazioni sull'ultimo progetto di cod. pen. it.*, pag. 20.
(2) Garofalo - *Progr. e concl. dei rapp. cit.*, pag. 36.
(3) *Concl.* di V. Porto, pag. 40, e del Pugliese, pag. 51.

sono invece determinati da tristi, da abbietti e vilissimi moventi. Il caso è più raro dell'inverso, ma non è men vero nella natura delle cose e nella logica dei fatti. Il legislatore rettamente *a priori* vorrà punite, per es., colla relegazione, anzichè colla reclusione, le azioni dirette ad indurre i cittadini ad insorgere e ad impugnare le armi contro i poteri dello Stato; vorrà punito colla detenzione anzichè colla prigionia il reato di duello; ma se è provato che l'autore del primo reato è un violento, facinoroso, che s'agita per una rivoluzione cruenta coll'unico intento di avere nelle civili turbolenze un campo acconcio onde soddisfare vendette, onde dare sfogo a tutti i bassi appetiti del suo animo depravato; se in fine è provato che esso è uno di quei delinquenti che « nel delitto politico trovano un'espansione delle loro tendenze criminose, innate », siccome ne qualificarono la categoria il Lombroso e il Laschi (1), in quella classazione della delinquenza politica fatta nel Congresso antropologico-criminale, che tanto *inopportuna* parve a quelli dei novatori, cui non piacerebbe punto, per amore delle proprie dottrine, anche con semplici impolitiche apparenze porre a cimento quella popolarità, la di cui conquista è tanto facile, tra il volgo infinito dei politicanti, per coloro che gridano morte all'antico, e proclamano nuovi orizzonti non mai sinora veduti; se è provato che il reo di duello coprì col manto cavalleresco della difesa d'un supposto onore, mire vergognose, bassi calcoli di vendetta o di lucro, o una spavalda prepotenza, eludendo con una comoda ipocrisia sociale le sanzioni penali comminate alle offese ed ingiurie personali, alle minaccie qualificate ed al ricatto (2): perchè mai impedire al giudice di supplire alla inevitabile impreveggenza del legislatore, e nella straordinarietà della fattispecie criminosa, straordinariamente ap-

(1) Concl. del prof. Lombroso e dell' avv. Laschi sulla sesta tesi della seconda sezione - *Du délit politique*, pag. 61.

(2) Come dimostrò Paulo Fambri nella sua nota monografia sul *duello*.

plicare al reato realmente determinato da turpe movente la pena per questo stabilita?

Ai difetti della legge il giudice deve aver sempre modo di soccorrere non solo coll'essere più indulgente di essa, ma anche coll' esser all' occasione più severo, affine di realizzare nel proprio pronunciato quello spirito di giustizia a cui dessa è o si suppone sia ispirata. Se il legislatore si confessa fallibile da una parte, non può logicamente ritenersi infallibile dall'altra. Quindi parrebbemi assai meno imperfetto il suo precetto, qualora ampliasse il potere del giudice, in guisa da riconoscergli la facoltà, non solo di surrogare alla pena degradante la non degradante, ma anche di surrogare alla non degradante fissata dalla legge la pena degradante « qualora eccezionalmente, cioè fuori dei casi ordinari prestabiliti dalla legge secondo la obbiettività giuridica dei reati, il fatto delittuoso procedesse da un turpe impulso », siccome scrisse il prof. Buccellati (1), del cui appunto e della cui relativa proposta modificazione al nostro progetto, deploro quindi non abbia tenuto conto l' illustre suo collega nella mentovata relazione, nè conseguentemente il Congresso nelle risoluzioni approvate.

Vengo infine all' ultima questione che mi rimane da esaminare. Trattasi dell'istituto della *liberazione condizionata*, considerato in relazione alla latitudine del potere che la legge deve concedere al giudice nella determinazione della pena.

Ognuno sa che il concetto fondamentale di siffatta istituzione sta nell' ammettere il condannato, il quale durante un certo periodo di pena abbia dato prove di buona condotta, ad un modo più mite di esecuzione della condanna, e quando abbia dato prova sicura di morale emendamento, alla liberazione, colla condizione di vivere onestamente, e sotto la comminatoria, in caso contrario, di veder revocata l' ammissione al beneficio che gli sia

(1) Esp. crit. del prog. cit., pag. 69.

stato accordato. La liberazione condizionale è diretta a raggiungere un grande vantaggio morale, ad emendare cioè i condannati, offrendo ad essi il mezzo di redimersi col lavoro e colla buona condotta, ed a preparare il loro ritorno nel civile consorzio, pur preservandoli dai pericoli di un passaggio troppo rapido dallo stato della detenzione a quello della libertà assoluta (1). Difendere questo istituto, che fu proposto per la prima volta in Inghilterra dall'interprete più fedele dello spirito utilitario di quel popolo, riverberantesi nelle idee circa il diritto punitivo (2), e per la prima volta attuato nell'Inghilterra stessa con una legge del 1853, quest'istituto, che è il complemento del sistema penitenziario progressivo o graduale, propugnato da Crofton, in cui esso rappresenta lo stadio ultimo della pena privativa della libertà personale; che coi principii del sistema irlandese penetrò nelle legislazioni penali della Danimarca, della Germania, del Canton Ticino, del Canton di Zurigo, dell'Ungheria, dell'Olanda, nonchè nel progetto di nuovo codice penale dell'Austria, e nei vari progetti italiani; un istituto che nel campo della dottrina contò tra i suoi più ardenti fautori il Lucas (3), il Mittermaier (4) e l' Holtzendorff (5), per non ricordare altri eminenti scienziati, sia stranieri, sia nostrali; che anche di recente fu difeso contro chi lo censurò, quale un'affermazione del principio correzionalista, in aperta contraddizione con quello della tutela giuridica, fondamento, del diritto di punire, mostrandosi l'equivoco d'un *dualismo* fra emenda e tutela, mentre la liberazione condizionata, conforme alla dottrina giuridica della scuola italiana, « mira all' emendamento del reo, *subordinata-*

(1) Mancini, *Relaz. al prog. di I libro del nuovo cod. pen. ital.*, cap. III, XIV.

(2) Bentham, *Teoria delle pene e delle ricompense*, cap. XII,

(3) *Théorie de l'emprisonnement*, VI. p.

(4) *Lo stato attuale della questione carceraria.*

(5) *Della possibilità di abbreviare le pene privatrici della libertà. Ricerche critiche.*

mente alla sicurezza sociale » (1); sarebbe omai volere sfondare una porta aperta. Quello che a noi interessa è il sapere se l' applicazione di questo importantissimo portato del progresso delle discipline punitive rientri o meno nella latitudine del potere lasciato al giudice nel determinare la pena.

L' ammissione alla liberazione condizionata e revocabile del condannato emendato è senza dubbio uno dei procedimenti propri dello stadio esecutivo della sentenza del magistrato penale, e come tale questi deve disinteressarsene, dinnanzi alla competenza del potere che, sovrintendendo all' amministrazione penitenziaria, ha per compito di attuare, coll' esecuzione della pena conforme alle leggi ed ai regolamenti, le condanne pronunciate dai tribunali repressivi. Questo principio, già svolto nelle prime pagine del presente scritto, ci precluderebbe l' adito ad ogni controversia, se il relatore della nostra tesi non avesse colla sua grande autorità avvalorato altre idee, quantunque di esse, a vero dire, non si abbia traccia nelle definitive risoluzioni del Congresso.

In sostanza il Pessina propugnò l'intervento del potere giudiziario anche dopo la condanna, da esso pronunciata, per regolare la maniera di porla in esecuzione, e in ispecie per decidere sull'ammissione del reo al beneficio della liberazione condizionata. « Sarebbe pericoloso, scriveva egli, confondere nella stessa persona giuridica il doppio potere dell'amministrazione e della giustizia »; l'intervento del giudice da lui proposto sembravagli « più in armonia coi principii che reggono l'ordinamento dei poteri sociali » (2).

Questa teoria nella mente dell'illustre professore era forse un ricordo del sistema accolto dal progetto di codice penale Mancini, ed approvato dalla Camera dei de-

(1) V. la risposta alle *osservazioni dell'avv. Giovannini sulla prima parte del libro I del progetto Savelli,* del prof. Buccellati nella esposiz. crit. cit., pag. 50.

(2) Rapp. cit., pag. 8.

putati [illegible], di obbligare il Governo a sentire, prima di accordare con decreto la liberazione condizionale ad un condannato, oltrechè la proposta del Consiglio di disciplina dello stabilimento penale ove il condannato si trova, anche il parere della Sezione d'accusa presso la Corte d'appello.

Ma oltre l'osservazione teoretica che ho sopra fatto, a me pare che alla stregua dei principii non si possa far rientrare l'applicazione della liberazione condizionale nella cerchia del potere del giudice. Infatti, quando il magistrato condanna l'autore di un reato ad un certo numero d'anni di prigionia o di reclusione, s'intende che lo condanna a scontarli nel modo determinato dalla legge, nonchè dai regolamenti penitenziari emanati dalle Autorità competenti, in conformità a quella legge. Ora il poter iscontare un determinato periodo della pena privativa della libertà, date certe condizioni di tempo e di buona condotta del detenuto, essendo già nella ipotesi della legge, deve necessariamente essere una ipotesi anche del pronunciato del giudice, che è la stessa legge parlante. Il concedere o meno la libertà condizionale è adunque null'altro che un modo di eseguire la condanna e di far espiare la pena detentiva. Ciò non è punto pertinenza dell'Autorità giudiziaria. Il Pessina si richiama al confronto coll'istituto della riabilitazione legale, che ha sempre per fondamento un pronunciato del giudice; ma tra l'uno e l'altro istituto, lo noto con profondo rispetto all'insigne maestro, v'è una evidente sostanziale differenza: la riabilitazione non può aver luogo che dopo, e per le leggi nostre non pochi anni dopo, l'espiazione completa della pena, che è quanto dire l'esecuzione completa della condanna. La liberazione condizionale invece è uno degli stadii, benchè l'ultimo, di questa esecuzione.

Del resto scendiamo a considerazioni d'indole più pratica. Chi è in grado di decidere con cognizione di causa, come si suol dire, se si è verificata la condizione voluta dal legislatore per l'ammissione del condannato alla libertà condizionale, la prova cioè del suo morale emen-

damento? Lo stesso Pessina, nel passo sopra citato della sua relazione, riconosce che « certamente le informazioni provenienti dalle Autorità preposte al governo delle prigioni devono avere una grandissima influenza sull'acquisto della libertà condizionale ». Io credo molto di più, che cioè, per la natura stessa delle cose, esse debbano avere un'influenza totalmente decisiva. Come infatti può concepirsi che dei magistrati, che forse non hanno mai messo piede nel luogo di pena, non hanno assistito ad un'ora sola della vita che vi conduce il condannato, abbiano facoltà di ritenerlo non moralmente emendato, mentre tale lo dichiarano le attestazioni del direttore dello stabilimento penale, o del Consiglio di disciplina di questo, i quali hanno vigilato la sua condotta da vicino, e per anni ed anni hanno personalmente assistito alle lente trasformazioni de' suoi sentimenti morali?

Gli stessi progetti del nostro codice penale che s'accostavano al sistema voluto dal Pessina, erano costretti a contraddirsi disponendo che alla rivocazione della libertà condizionale per cattiva condotta o trasgressione degli obblighi assunti per parte del liberato, si facesse luogo mediante semplice decreto ministeriale, senza alcun intervento di pronuncie giudiziarie.

Approvo quindi che dal progetto Zanardelli all'attuale, le norme per il passaggio da un periodo all'altro delle pene detentive, e quind'anche per l'ammissione o la revoca della liberazione condizionale, sieno rimesse in tutto al potere esecutivo, e più specialmente ai ministri della giustizia e dell'interno (1). Nè dissimulo che con non minore soddisfazione ho veduto lasciato in disparte l'intervento del potere del giudice nella realizzazione dell'istituto della libertà condizionale, nelle tre risoluzioni che, su proposta del Pessina, il Congresso quasi unanime approvò: risoluzioni che qui riferisco (2) come formulazione

(1) Art. 15 a 18 del prog. pendente innanzi alla Camera dei deputati.

(2) Dal Resoconto cit. della *Riv. di discipl. carc.* p. 12 e 13.

delle idee esposte su codesta tesi, non senza rammentare che solo l'ultima ci appare di fronte a quelle idee in certa parte manchevole ed incompleta:

1. La legge deve fissare il massimo della pena per ciascun reato, senza che il giudice possa mai oltrepassarlo;

2. La legge deve fissare il minimo di pena per ogni reato, ma questo limite può dal giudice considerarsi non estremo, quando crede il reato accompagnato da circostanze attenuanti che non sieno state previste dalla legge;

3. Allorchè la legislazione penale fissa due specie di pena, l'una pei reati disonoranti, l'altra per quelli che non disonorano il colpevole, il giudice può, in certi casi, sostituire la pena meno severa, allorchè scopre nel reato preso in astratto dalla legge, come di specie più severa, un impulso non disonorante.

E così abbiamo posto termine alla nostra breve rassegna critica delle tre prime tesi, che furono oggetto dei lavori dell'ultimo Congresso penitenziario internazionale. Ora che le abbiamo esaurite, possiamo meglio renderci ragione del perchè fra tanta mole di dottissime discussioni e di rilevantissime risoluzioni, onde non è vano sperare che dell'opera di quel Congresso farà tesoro la scienza e la legislazione, abbiamo prescelto di sviluppare le tre questioni d'indole più generale e più interessante per lo studio della prossima riforma delle istituzioni punitive nel nostro paese, di cui ebbe ad occuparsi particolarmente la Sezione di legislazione penale. Il cammino che abbiamo percorso ha avuto per meta il punto da cui siamo partiti: i principii posti nella prima parte di questo scritto ebbero la conferma delle trattazioni speciali svolte nella seconda.

Infatti la prima tesi ci ha offerto il mezzo onde restringere nei giusti confini il principio dell'emenda, altro tra gli scopi secondarii che, insieme al principio fondamentale della tutela giuridica, porgono la ragione giustificatrice della pena. A ciò tendette la nostra disamina sulla conciliabilità con un sistema penitenziario riformatore

di pene rispondenti alla *necessità* spesso ineluttabile di sottoporre il colpevole ad una *temporanea* degradazione civica.

Colla seconda abbiamo avuto campo di mostrare come, informandosi la legislazione penale ai principii della emenda, là dove è giusto supporla possibile, e là dove è utile servirsi della gran molla dell'amor proprio connesso con quello che chiamammo *pudore civico*, a fine di raggiungerla più agevolmente, si facilita d'assai una pronta ed efficace riforma del sistema penitenziario. Riprova codesta che un buon sistema di diritto penale e un buon sistema carcerario devonsi presupporre l'un l'altro, e l'un sull'altro deve esercitare un benefico influsso.

La terza infine ci diede modo di determinare quanta parte spetti al giudice perchè il principio della proporzionalità giuridica tra il reato e la pena si contemperi coll' altro della specializzazione della pena stessa, che, *formalmente* iniziata nel pronunciato giudiciale, nelle regole penitenziarie poi si compie *praticamente* mediante l'*individualizzazione* di essa secondo le condizioni morali del colpevole.

E così, cercando di determinare nei rapporti tra il diritto punitivo e le discipline penitenziarie, e nelle reciproche influenze, il concetto teorico-pratico delle seconde considerate di fronte al primo, crediamo non aver fatto opera al tutto inutile per gli studiosi sì dell'una scienza che dell'altra.